Bayrisches Civilrecht.

Von

Paul von Roth.

Zweiter Theil.

Zweite gänzlich umgearbeitete Auflage

besorgt von

Heinrich Becher.

Dritte Abtheilung.

Tübingen 1898.

Verlag der H. Laupp'schen Buchhandlung.

Druck von H. Laupp jr in Tübingen.

Inhalt.

Caput 3.

Lehenrecht[1].

§ 230.

Einleitung.

Das Lehenrecht war früher ein Theil des öffentlichen Rechtes, da die damit verbundene Dienstpflicht ein Surrogat der militärischen Institutionen bildete. Ebenso war die darin verkörperte Uebertragung eines Rechtes Veranlassung zur Entwicklung besonderer Formen der Uebertragung von Amtsbefugnissen, so daß zunächst die Unterordnung der Reichsstände unter die Centralgewalt, später aber auch die Unterordnung unter die öffentliche Gewalt innerhalb der einzelnen Territorien vielfältig in lehenrechtliche Formen sich kleidete. Mit der Umgestaltung der Kriegsverfassung und der Entwicklung der landständischen Verfassung in den Territorien war dieser Einfluß des Lehenrechts auf das öffentliche Recht der einzelnen Territorien beseitigt und mit der Auflösung des deutschen Reichs auch der bisher formell erhaltene Lehensnexus der deutschen Reichsstände gesetzlich aufgehoben, so daß das Lehenwesen seitdem nur noch in seinen privatrechtlichen Beziehungen als eine Art der Constituirung eines dinglichen Nutzungsrechts in Betracht kam.

[1] Vgl. Weber, Handbuch des in Deutschland üblichen Lehenrechts Leipzig 1807 4 Bde; Mayr, Ph., Handbuch des gemeinen und Bayrischen Lehenrechts Landshut 1831; Böhmer, G. L. principia iures feudalis 1705; Pätz, Lehrbuch des Lehenrechts 1808; Becher §§ 146, 147; Beseler, P.R. §§ 152 ff.; Stobbe, P.R. § 116 und Stobbe-Lehmann §§ 174 ff. mit weiteren Literaturangaben. Lünig, Corpus juris feudalis Frankfurt 1727 3 Vol.; Jenichen, Thesaurus juris feudalis Frankfurt 1750 3 Vol.; Moser, von der deutschen Lehensverfassung Frankfurt 1774.

In dem das jetzige Königreich Bayern bildenden Gebiete hatte sich nur in dem Kurfürstenthume Bayern[2], den Markgrafthümern Ansbach und Bayreuth[3] und den Bisthümern Bamberg[4], Würzburg[5] und Fulda[6] durch Gesetzgebung und Uebung partikuläres Lehenrecht gebildet, während in den übrigen Territorien in der Hauptsache die gemeinrechtlichen Grundsätze Anwendung fanden[7].

Mit der Constituirung des Reichsgebiets in seinem gegenwärtigen Umfange verband sich wie in anderen Ländern eine voll-

---

[2] Vgl. Bayr. L.R. IV. 18 und Kreittmayr Anm. V. cap. 18; Moshamm, Grundsätze des Lehenrechts mit steter Hinsicht auf das bayrische Lehenedikt von 1808 Landshut 1814; Mayr, Handbuch 1831; Lünig I. 571. II. 522; Moser 650; Krenner über gemischte und folgende Weibsritterlehen nach den Gewohnheiten der churfürstlichen Lehenhöfe in Bayern Rastatt 1798.

[3] Vgl. Lünig I. 1203; Jenichen III. 770; Moser 666; Pr. L.R. I. 18. 13—679; Lehenspatent 30/1 1797 Weber II. 133; Wipprecht, Canzleilehenrecht für Bayreuth Erlangen 1803; Weber, Provinzialrechte I. 1009 f.

[4] Vgl. J. Veracius libellus consuetudinum Bambergensium 1681; Lünig I. 1506; Jenichen III. 481; Weber, Provinzialrechte I. 794.

[5] Ueber das Lehenrecht des Bisthums Würzburg vgl. Lünig I. 423 und 1558. III. 151; Jenichen III. 946; Moser 663; Schöpff, de feudis Franconicis Giess. 1735; Stein, de aliquot feudorum Herbipolensium singularibus 1736; Recht und Herkommen des Würzburger Lehenhofs 1805. Ueber das von den Würzburger Vasallen prätendirte Recht der Schildvettersuccession vgl. Rechtsbegründete Vertheidigung der althergebrachten fränkischen Lehensgewohnheit 1733; Schneidt, dissertatio circa successionem gentilitiam 1790 und vindiciae dissertationis 1794; Ölrichs meditationes Wetzlar 1790; Wilhelm, de non ente consuetudinis 1795; Kurze Betrachtung über die Lehenserbfolge der Seitenverwandten Erlangen 1792; Ludolf, Consultatio in Klock Consilia IV.; Klüber, Juristische Bibliothek I. 250 und VI. 141; Seifert, Magazin Wetzlar 1785 Tom. 4; Cramer, Wetzl. N. St. 91, 122. Ueber das Institut der Schildvettersuccession vgl. mein Mecklenburgisches Lehenrecht § 58 und die dort Note 36 angeführte Literatur.

[6] Vgl. Lünig I. 459 und 1811; Moser 660 und die dort angeführte Literatur.

[7] Ueber das Lehenwesen in den anderen zu Bayern gehörenden Rechtsgebieten sind folgende Angaben zu vergleichen: Bisthum Salzburg Lünig I. 1502; Freising Lünig I. 438 und 1678, III. 195; Passau Lünig I. 439 und 1710; Bisthum Regensburg Lünig I. 1699; Berchtesgaden Lünig I. 914; 1871; Bisthum Augsburg Lünig I. 1627, Moser 659; F. Kempten Lünig I. 1922; Öttingen Lünig I. 914, 1871, Jenichen II. I.; Eichstädt Lünig I. 1611, Jenichen III. 10; Hohenlohe Lünig I. 994, Moser 691; Mainz Lünig I. 1390, Moser 646; Castell Jenichen III. 884, Moser 691.

ständige Umgestaltung des Lehenwesens, da mit der Auflösung des deutschen Reichs die bisher von dem Kaiser in den einzelnen Territorien geübte Lehensherrlichkeit über die Reichslehen [8] und die Lehensherrlichkeit auswärtiger Reichsstände über bayrische Unterthanen [9] auf den König übertragen wurde und die dem König als deutschem Reichsfürsten von dem Reiche oder einem andern Reichsfürsten verliehenen Lehen sich in freies Eigenthum verwandelten [10]. Zugleich wurde die Lehensherrlichkeit als ein Souverainetätsrecht des Königs erklärt und daher die Aufhebung aller Privatlehen angeordnet [11], wovon nur für die Aktivlehen der Standesherrn eine Ausnahme gemacht wurde [12]. Durch das Lehenrecht 7/7 1808 [13] und das Gesetz über die Revision des Lehenedikts 15/8 1828 [14] wurde darauf das Lehenrecht für ganz Bayern einheitlich geregelt.

---

[8] V. 31/12 1806 B. VII. Nr. 2. R.Bl. 1807. „Wenn sie Reichslehen besitzen, so treten Wir als oberster Lehenherr an die Stelle des vormaligen deutschen Kaisers und Reichs, indem alle Souveränetäts- und Oberlehenherrlichkeitsrechte, die nach der ehemaligen Reichsverfassung Kaiser und Reich ausgeübt haben, an Uns übergegangen sind." L.E. 1808 § 1 und 7.

[9] V. 31/12 1806 B. VII. Nr. 3: „Da Feuda extra curtem mit einer vollkommenen Souverainetät nicht wohl vereinbarlich sind, so sind nach dem Geiste des Preßburger Friedens und der Föderationsakte alle lehenherrliche Rechte, welche ein Conföderirter über die Unterthanen des anderen bisher auszuüben hatte, als wechselseitig überwiesen anzusehen. Hiernach sollen alle Lehengüter der adelichen Gutsbesitzer, welche in Unseren Staaten gelegen sind, und die bisher einen auswärtigen Lehenherrn hatten, bei Unserm einschlägigen Lehenhofe eingetragen werden, und von Uns künftig zu Lehen gehen. Die Anstände, welche mit den betheiligten auswärtigen Lehenherren sich ergeben können, und mit welchen Wir Uns darüber noch nicht verstanden haben, werden Wir durch eine gütliche Uebereinkunft zu heben suchen." Vgl. Haus, über die Lehensherrlichkeit eines Souverains des Rheinischen Bundes im Gebiete des andern Würzburg 1807. Hunger, über die Erlöschung der auswärtigen Lehen in den Staaten der Rheinischen Conföderation Landshut 1808. Günther, de mutata feudorum extra curtem ratione inter principes foederi Rhenano adscriptos Dresdae 1810.

[10] Rh.B.A. Art. 34; V. 17/4 1807 Rbl. 1346; Mayer, L.R. § 6, 4 und 6.

[11] Vgl. unten § 233, 4; Mayr, L.R. § 61.

[12] Vgl. unten § 233, 5; Mayr, L.R. § 3, 5.

[13] Abgedruckt R.Bl. 1893, Handbuch der Staatsverfassung I. 234 und Mayr, L.R. 392. Vgl. über dieses Gesetz Gönner, Archiv f. Gesetzgebung II. 158—174.

[14] G.Bl. 1828. 353.

1 *

Endlich wurde durch Gesetz 4/6 1848[15] die Zuläßigkeit der Ablösung des Lehenverbandes allgemein ausgesprochen.

Das B.G.B. läßt die landgesetzlichen Vorschriften über die Lehen und zwar auch die allodifizirten Lehen unberührt; nur wenn hiernach die Veräußerung oder Belastung eines Gegenstandes unzuläßig ist, finden fortan auf einen Erwerb, dem die landesgesetzlichen Vorschriften entgegenstehen, die Vorschriften des B.G.B. zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, entsprechende Anwendung[16].

Abschnitt 1.

Von dem Lehenverhältniß im Allgemeinen.

§ 231.

I. Begriff des Lehens.

Lehen (Feudum, beneficium) ist das Rechtsverhältniß, vermöge dessen durch Verleihung von seiten des Lehensherrn ein erbliches Nutzungsrecht an einer lehensfähigen Sache oder einem derartigen Rechte unter Verpflichtung zur Lehenstreue und rittermäßigen Diensten begründet wird[1]. Dadurch unterscheidet sich das Ritterlehen oder rechte Lehen (Feudum) von den lehenähnlichen Verleihungen (feudastra), welche wie gemeinrechtlich[2] so auch nach Bayrischem Rechte[3] nach den Regeln der bäuerlichen Leihe behandelt wurden.

Die Lehenspersonen sind der Lehensherr und der Vasall, Lehensmann. Ihr Verhältniß ist theils persönlich, theils dinglich. Das persönliche Verhältniß äußert sich in der Lehenstreue, zu welcher sich die Lehenspersonen gegenseitig verpflichtet sind und

---

[15] Vgl. Pözl, Comment. in Dollmann G.S. I. 1. 337, Vf.R. § 71 und Auslegung des L.A.G. Bl. XVI. 353 und *XVI. 65. Kumpf, Kritik und Anwendung des Gesetzes 4/6 1848 Ansbach 1849

[16] Art. 59, 61 E.G. z. B.G.B.

[1] II. F. § 1; Bayr. L.R. IV. 18. 1; Pr. L.R. I. 18. 13; Beseler, Pr.R. § 154, 2.

[2] Mayr, L.R. § 42, 12; Beseler, P.R. § 154, 4.

[3] Bayr. L.R. IV. 18. 1 Nr. 4. L.E. 1808 § 9 nennt Beutel — gemeine Bauern- und Zinslehen und regelt § 11—21 ihre Allodifikation.

welche auf Seite des Lehensherrn in dem dem Lehenmanne zu gewährenden Schutze auf Seite des Vasallen in der Verbindlichkeit zur Leistung der Lehendienste, zur Lehenserneuerung und Unterlassung aller Pflichtverletzungen (Felonie) besteht. Das dingliche Verhältniß äußert sich auf Seite des Lehensherrn in der Verpflichtung, dem Lehenmanne das nutzbare Eigenthum am Lehensobjekt einzuräumen, auf Seite des Lehenmanns in der Obliegenheit, dieses wirthschaftlich zu behandeln und jede ungesetzliche Veräußerung zu unterlassen. Die Gesammtheit der Rechte des Lehensherrn heißt Lehensherrlichkeit, die der Verpflichtungen des Vasallen die Lehenspflicht.

Die einzelnen bei dem Lehen in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse werden Eigenschaften des Lehens genannt [4]. Wesentliche Eigenschaften (Essentialia feudi) sind solche, ohne deren Vorhandensein das Lehensverhältniß überhaupt nicht entstehen kann. Diese sind: eine lehensfähige Sache, die Ueberlassung des dinglichen Nutzungsrechts daran durch den Lehensherrn an einen Lehenmann und die Lehenstreue. Natürliche Eigenschaften sind die durch Gesetz oder Gewohnheit bestimmten Regeln, nach denen das Lehensverhältniß sich richtet (communis feudorum ratio), wenn nicht durch entgegenstehende Gewohnheit oder vertragsmäßige Festsetzung eine Abänderung herbeigeführt ist. Solche natürliche Eigenschaften sind z. B. die Ausschließung der weiblichen Succession und die Erblichkeit des Lehens. Zufällige Eigenschaften (Accidentalia feudi) sind diejenigen, welche durch besondere Uebereinkunft unter den Lehenspersonen festgesetzt sind, indem an den natürlichen Eigenschaften des Lehens etwas geändert oder zugesetzt wird. Die zufälligen Eigenschaften können alle Verhältnisse umfassen, welche überhaupt vertragsmäßige Regelung durch die Lehenspersonen zulassen. Ein Lehen, bei welchem eine derartige Abweichung vorliegt, heißt uneigentliches Lehen (Feudum improprium), während dasjenige, bei dem eine derartige Abweichung nicht vorliegt, eigentliches Lehen (Feudum regulare) genannt wird. Abweichungen werden nicht vermuthet, vielmehr spricht die Präsumtion für die Regularität [5]. Irregularitäten können auch nach Bayrischem Lehenrechte vorkommen [6].

[4] Vgl. Mayr, L.R. § 42—44.

[5] Weber, H.B. II. 20; Beseler, P.R. § 154, 9; Pr. L.R. I. 18. 64.

[6] L.E. 1808 § 56 unten § 241, 9 und R.L.E. 1828 § 7 unten § 241, 10.

Die Entstehung des Lehens erfolgt durch Lehenserrichtung (Constitutio feudi, infeudatio). Diese ist die Verwandlung eines nicht im Lehensverbande stehenden, also allodialen Gutes in ein Lehen, und kann gemeinrechtlich durch Verleihung von seiten des Lehensherrn oder Verjährung erfolgen. Der Lehenserrichtung durch Verleihung kann ein nicht oneroser oder ein oneroser Titel zu Grunde liegen. Danach unterscheidet man die verliehenen und aufgetragenen Lehen (Feuda data und oblata), je nachdem die Verleihung primär von dem Lehensherrn ausgeht oder als Consequenz einer vorhergehenden Oblation erscheint [7], und die verliehenen Lehen in erkaufte und auf andere Weise erworbene [8]. Der Lehenserrichtung entspricht die Lehenserwerbung von seiten des Lehenmanns. Diese ist ursprünglich (acquisitio feudi primitiva [9]), wenn für die Vasallenfamilie ein Recht erst geschaffen wird, oder übertragend (acquisitio feudi translativa) [10], wenn die Erwerbung auf Grund eines durch einen früheren Erwerber vermittelten Rechtes erfolgt, und es gründet sich darauf die Unterscheidung in neue und alte Lehen [11], welche namentlich für die Lehenssuccession von Bedeutung ist.

§ 232.

II. Gegenstand des Lehens.

Ursprünglich konnte ein Lehen nur an unbeweglichen Sachen oder diesen gleich geachteten Rechten errichtet werden [1], später wurde

[7] Ueber Feuda oblata vgl. Weber, H.B. II. 68; Mayr, L.R. § 63, 8; Beseler, Pr.R. § 158, 6; Bayr. L.R. IV. 18. 8. Auch für das bayrische Recht ist diese Unterscheidung wichtig, weil nach L.A.G. Art. 3 die Lehen, die urkundlich als offerirte nachgewiesen werden, sich ohne Entgelt in volles Eigenthum verwandeln.

[8] Ueber erkaufte Lehen vgl. Mayr, L.R. § 63, 6; Bayr. L.R. IV. 18. 8. Auch diese Unterscheidung ist für das Bayrische Recht von Bedeutung, da nach L.A.G. Art. 3 die von dem Lehenherrn erkauften Lehen (feuda emtitia) sich ohne Entgelt in volles Eigenthum verwandeln.

[9] Mayr, L.R. § 45.

[10] Mayr, L.R. § 45, 2.

[11] Vgl. über diese Unterscheidung Bayr. L.R. IV. 18. 5; Weber, H.B. III. 352 f.; Mayr, L.R. § 79 und 80.

[1] II. F. 1. § 1. Sciendum est autem feudum sive beneficium non nisi in rebus soli vel solo cohaerentibus aut in illis quae inter immobilia connumerantur . . . constitui posse.

dieß ausgedehnt und als Gegenstand der Belehnung alles zugelassen, was die für das Verhältniß erforderliche Dauer hat und Nutzen irgend einer Art gewähren kann [2]. Durch die Gesetzgebung in Bayern ist dieß indessen wieder beschränkt, indem die Errichtung von Lehen nur an liegenden Gütern, höheren Kronämtern und Renten für zuläßig erklärt ist [3].

I. Lehen an körperlichen Sachen. Als Lehen können liegende Güter aller Art verliehen werden. Zwar bestimmte das Lehenedikt, daß thronlehnbare Güter nur in größeren Herrschaften, mit deren Besitz die fürstliche oder gräfliche Würde verbunden ist, Kanzleilehen nur in Landgütern, die mit eignen Gerichten versehen seien, bestehen sollen [4], schrieb die Allodifikation aller mit keinem eignen Gerichte versehenen Ritterlehen vor [5] und stellte demnach als Grundsatz auf, daß nur Rittergüter Gegenstand des Lehenverhältnisses sein könnten; allein abgesehen davon, daß die letztere Bestimmung durch ein späteres Gesetz wieder beseitigt wurde [6], ist diese Beschränkung, die jetzt nach der Aufhebung der Patrimonialgerichtsbarkeit [7] ohnehin nicht mehr anwendbar wäre, nach dem Wortlaute des Gesetzes nur für die zur Zeit der Erlassung des Gesetzes bestehenden Lehen, nicht aber für solche Lehen vorgeschrieben, deren Errichtung nach der Publikation des Lehenedikts fällt [8]. Die Errichtung eines Lehens kann demnach an allen unbeweglichen Sachen geschehen, über welche der Verleiher verfügen kann. Da nach Bayrischem Rechte nur der König Lehen neu errichten kann [9], so

[2] Bayr. L.R. IV. 18. 13 Nr. 1: Mag alles was nur dauerhaft ist und durch den Gebrauch nicht verzehrt wird zu Lehen gegeben werden. Pr. L.R. I. 18 § 25: Jede Sache bei welcher das Ober- von dem Nutzeigenthum getrennt und jedes von verschiedenen Personen besessen werden kann, kann auch zu Lehen gegeben und aufgetragen werden.

[3] L.E. 1808 § 36: Nichts kann zu Lehen gegeben werden als die höheren Kronämter und liegende Güter. B.U. III 5: Zur Belohnung großer und bestimmter dem Staate geleisteter Dienste können auch andere Staatsdomainen oder Renten, jedoch mit Zustimmung der Stände, in der Eigenschaft als Mannlehen der Krone verliehen werden.

[4] L.E. 1808 § 5 und 6.

[5] L.E. 1808 § 10.

[6] Durch R.L.E. 1828 Art. 4 wurde die gezwungene Lehenallodifikation, also auch die im Lehenedikte § 10 vorgeschriebene wieder aufgehoben.

[7] Ablösungsgesetz 28/3 52 Art. 1.

[8] Das L.E. 1808 § 36 nennt ganz allgemein „liegende Güter".

[9] Vgl. unten § 233, 3.

kommen auch nur die der Verleihung durch den König gezogenen Schranken in Betracht. Nach Bayrischem Staatsrechte verfügt der König unbeschränkt über das aus Privattiteln erworbene Vermögen (Schatullgüter)[10] und kann demnach durch eigne Entschließung dessen Bestandtheile zur Lehenserrichtung verwenden. Dagegen ist die Veräußerung von Bestandtheilen des Staatsguts regelmäßig nicht zuläßig[11] und es ist eine Ausnahme nur für die Verleihung von Staatsdomänen als Lehen gemacht, welche jedoch nur mit Zustimmung der Stände erfolgen darf[12]. Zu diesen gehören auch die unbeweglichen Bestandtheile der Privatverlassenschaft des Königs, über welche dieser nicht letztwillig verfügt hat[13]. Gemeinrechtlich erstrecken sich die Veräußerungsverbote nicht auf solche Gegenstände, welche einmal gültig durch Lehenerrichtung veräußert worden sind (res infeudari solitae)[14], was das Bayrische Recht für die Wiederverleihung heimgefallener Lehen ausdrücklich anerkennt[15]. Bei Lehen an unbeweglichen Sachen kommt die Unterscheidung von Hauptsache und Pertinenz[16] in Betracht, deren Bestimmung sich nach den Regeln des Civilrechts richtet[17]. Wie andere Immobilien

[10] Vgl. oben § 31 Nr. 6.

[11] V.U. III. 3. „Sämmtliche Bestandtheile des Staatsguts sind, wie bereits in der Pragmatik vom 20. Oktober 1804 bestimmt war, aus welcher die nach den veränderten Verhältnissen hierüber noch geltenden Bestimmungen in gegenwärtige Verfassungsurkunde übergetragen sind, auf ewig unveräußerlich."

[12] V.U. III. 5 oben Note 3.

[13] V.U. III. 1. Pözl, Vf.R. § 60, 12.

[14] Die Bestimmung I. Feud. 6. pr. II. Feud. 35 und c. 2. X. de feudis 3. 20, auf welchen dieses Rechtsverhältniß beruht, bezieht sich zwar nur auf Verleihungen von Kirchengut, allein mit Recht hat man die Ausdehnung auf andere Verleihungen namentlich auf Staatslehen angenommen s. Böhmer princ. § 56, 60, Eichhorn, Pr.R. § 199, Mayr, L.R. § 83, 3. A. M. Pätz, L.R. § 58.

[15] V.U. III. 5. „Auch steht dem König die Wiederverleihung heimfallender Lehen jederzeit frei." Gemeinrechtlich wird angenommen, daß die Reinfeudation ausgeschlossen sei, wenn das Lehen ausdrücklich oder stillschweigend den Domainen einverleibt worden ist, welches letztere aus der innerhalb der Verjährungszeit dauernden Benützung als Domänialgut geschlossen wird Weber, H.B. II. 89. Dem Bayrischen Staatsrecht entspricht diese Beschränkung nicht, da hier die Wiederverleihung als „jederzeit" freistehend erklärt ist.

[16] Ueber die Pertinenzen im Lehenrechte vgl. Weber, H.B. II. 99 f., Mayr, L.R. § 142.

[17] Vgl. darüber oben § 56, 25.

können auch Lehengüter unbewegliche und bewegliche Pertinenzen haben. Die Lehenspertinenzen theilen nicht immer die Qualität der Hauptsache, sind also nicht immer lehnbare Pertinentien (pertinentiae feudales), sondern sie können auch allodiale Qualität haben (Lehenspertinentien, pertinentiae feudi). Als lehnbare Pertinentien erscheinen diejenigen, die entweder schon vor der Belehnung mit dem Hauptgute verbunden oder in der Folge von dem Lehenherrn selbst verliehen oder die ihm als Lehen aufgetragen sind [18]. Soweit diese Gesichtspunkte nicht maßgebend sind, spricht die Vermuthung für die Allodialität [19], außer wo ein ganzer Körper zu Lehen verliehen oder bei der Belehnung der Ausdruck „mit Zubehör" gebraucht ist, in welchem Falle nach Bayrischem Rechte die Vermuthung für das Lehen spricht und die Allodialeigenschaft der einzelnen Stücke bewiesen werden muß [20].

II. Lehen an unkörperlichen Sachen. Das Bayrische Lehenrecht kennt nur zwei Arten von unkörperlichen Sachen, welche Gegenstand der Lehenserrichtung sein können [21], nämlich:

1. Die thronlehnbaren Würden [22], das Kronoberſthofmeisteramt, das Kronoberstkämmereramt, das Kronoberstmarschallamt und das Kronoberpostmeisteramt, welche entweder auf Lebenszeit oder erblich verliehen werden [23].

2. Rentenlehen [24]. Nach der Bestimmung der Bayrischen Verfassung kann ein Lehen auch in Renten begründet werden [25], wobei,

[18] Mayr, L.R. § 142, 2—5. Ueber das Verhältniß der offerirten lehenbaren Pertinenzen hinsichtlich der Verwandlung in Eigenthum vgl. unten § 247, 29.

[19] Mayr, L.R. § 142, 1. Lehenedikt 1808. § 175: „Im Zweifel ist im allgemeinen die Vermuthung für das Allode"; Bl. XI. 282.

[20] L.E. 1808 § 176.

[21] Gemeinrechtlich können auch andere Rechte Gegenstand der Lehenserrichtung sein und es finden sich daher in den Quellen zahlreiche Lehen an Rechten erwähnt; vgl Mayr, L.R. § 48—51; Beseler, P.R. § 157. Durch L.E. 1808 § 36 wurden die Kronämter als die einzigen unkörperlichen Sachen erklärt, welchen die Lehenbarkeit zukommt, und erst durch V.U. III. 5 wurde das Rentenlehen wieder eingeführt.

[22] Diese sind eingeführt durch Constitution 1808 II. 10, Reglement die Kronämter des Reichs betreffend 28/7 1808 H.B. I. 207; vgl. V.U. II. 13; L.E. 1808 § 4 und 36.

[23] Reglement 28/7 1808 § 2; L.E. 1808 § 40; V.U. V. 1. Vgl. Pözl, Commentar zum L.A.G. 352 und Vf.R. § 86, 10.

[24] Vgl. über dieses Mayr, L.R. § 54; Beseler, P.R. § 157, 13 f.

[25] V.U. III. 5 oben Note 3.

wenn diese aus Staatsmitteln neu errichtet werden, Einwilligung der Stände erforderlich ist.

§ 233.

III. Von den Lehenspersonen.

Das Lehensverhältniß beruht auf dem Lehensverbande, den gegenseitigen Beziehungen der Lehenspersonen, nämlich des Lehensherrn und des Lehenmanns. Voraussetzung ist die Lehensfähigkeit, nämlich die Fähigkeit, als Lehensherr ein Lehen zu verleihen und die lehenherrliche Gewalt auszuüben (aktive Lehensfähigkeit), und die Fähigkeit, als Lehenmann ein Lehen zu erwerben und innezuhaben (passive Lehensfähigkeit).

I. Aktive Lehensfähigkeit. Nach gemeinem Rechte stand ursprünglich die aktive Lehensfähigkeit nur solchen Personen zu, welche sich Kriegsdienste versprechen lassen konnten [1], später wurde sie ausgedehnt und es galt der Grundsatz, daß jeder sein Eigenthum als Lehen verleihen könne [2]. Nach dem Lehenedikte steht jetzt in Bayern die aktive Lehenfähigkeit nur dem Könige zu, in der Art, daß nur er Lehen constituiren kann [3]. Ursprünglich war dieß auch auf die bereits constituirten Lehen ausgedehnt, und die Aufhebung aller Privatlehen angeordnet [4]; indessen ist durch das Gesetz eine Ausnahme zu Gunsten der standesherrlichen Familien dahin gemacht, daß ihnen ihre Aktivlehen belassen sind [5]. Dagegen

---

[1] Beseler, P.R. § 155, 1.

[2] Mayr, L.R. § 57. Auf diesem Standpunkte stehen Bayr. L.R. IV. 18. 11 und Pr. L.R. I. 18. 39, welche der aktiven Lehensfähigkeit eine unbeschränkte Ausdehnung geben.

[3] L.E. 1808 § 34; Niemand kann im Umfang des Bayrischen Reiches Lehen verleihen als der König.

[4] L.E. 1808 § 22 und 24.

[5] V.U. Beil. IV. 57. „Die Aktivlehen werden ihnen ferner belassen." Es beruht dieß auf der Declaration 19/3 1807 M. 2, welche schon wörtlich dieselbe Bestimmung enthält Indessen war durch V. 3/2 1809 H.B. IV. 259 die Auflösung der standesherrlichen Aktivlehen angeordnet und erst durch die V.U. 1818 ist ihr Fortbestand anerkannt. Der Wortlaut ergiebt, daß dieß nur für die bestehenden Aktivlehen gilt und den Standesherrn nicht die Fähigkeit zur Errichtung neuer Lehen gewährt ist. Ein Aufsatz in den Jahrbüchern für Bayr. Gesetzgebung (1838) I. 65 will aus N.L.E. 1828 Art. 4 und 5 ableiten, daß die in L.E. 1808 § 22 f. angeordnete Aufhebung der Privatlehen sistirt sei, und behauptet den Fortbestand der noch nicht allodificirten Privat-

schließt die gesetzliche Bestimmung jede Lehensherrlichkeit eines fremden Souveräns aus[6].

II. Passive Lehensfähigkeit. Gemeinrechtlich ist die Fähigkeit, Lehen zu erwerben, nicht nur von der Erwerbsfähigkeit überhaupt, sondern auch von der Fähigkeit bedingt, die dem Lehensnexus entsprechenden Kriegsdienste zu leisten. Je nachdem sie durch Dispensation von seiten des Lehensherrn beseitigt werden konnten oder nicht, unterschied man relative und absolute Unfähigkeitsgründe[7], wobei überdieß die Dispensation von den ersteren nur für die Erwerbung neu constituirter Lehen, nicht für die Succession in bestehende Lehen Geltung hatte[8]. Das Bayrische Lehenrecht hat dieß insofern vollständig umgestaltet, als es die Lehenfähigkeit ganz allgemein bestimmt und eine Dispensation im einzelnen Falle nicht zuläßt. Nach dem Lehenedikte kann nämlich jeder bayrische Staatsbürger königliche Lehen empfangen[9]. Damit ist die Verleihung an juristische Personen[10] und Frauen[11] von selbst ausgeschlossen. Dagegen ist die Erwerbsfähigkeit weder an eine bestimmte Confession[12], noch an einen bestimmten Stand[13] gebunden und wird ebensowenig von bestimmten persönlichen Eigenschaften be-

lehen; allein die erwähnte Bestimmung bezieht sich nur auf die in L.E. 1808 § 10 aufgeführten königlichen Ritterlehen ohne Gerichtsbarkeit s. Pözl, Commentar zum L.A G. 341; es giebt daher in Bayern keine anderen Aktivlehen als die des Königs und der Standesherrn s. Pözl, Vf.R. § 157, 2.

[6] Pözl, Vf.R. § 157, 7.

[7] Mayr, L.R. § 59 und 60; Beseler, P.R. § 155 Ziff. II. 1, 17.

[8] Beseler, P.R. § 155. II. 2.

[9] L.E. 1808 § 35. Schon Bayr. L.R. IV. 18. 12 und Pr. L.R. I. 18. 44 lassen die Lehenerwerbsfähigkeit mit der allgemeinen Erwerbsfähigkeit zusammenfallen.

[10] Vgl. über diese Mayr, L.R. § 60, 7; Beseler, P.R. § 155, 11.

[11] Vgl. über diese Mayr, L.R. § 60, 3; Beseler, P.R. § 155, 9.

[12] Zur Zeit der Erlassung des L.E. waren Juden allerdings nicht lehenfähig, weil sie damals das Staatsbürgerrecht nicht erwerben konnten. Die neuere Gesetzgebung hat diese Beschränkung beseitigt Pözl, Vf.R. § 88 Nr. 2.

[13] Gemeinrechtlich war ursprünglich die Ritterbürtigkeit Voraussetzung der Lehenfähigkeit Mayr, L.R. § 60, 9 und Beseler, P.R. § 155, 15. Nach Bayrischem Rechte ist Adel nicht Voraussetzung der Lehenfähigkeit Mayr, L.R. § 61. 7. A. M. der Aufsatz Jahrbücher I. 65, der sich indessen auf die unrichtige Annahme stützt, daß in Bayern zum Erwerbe von Gütern mit gutsherrlicher Gerichtsbarkeit der Adel erforderlich gewesen sei, während doch nur ihre Ausübung davon bedingt war, Pözl, Vf.R. § 73, 5. Ebensowenig

dingt[14]; dieß wird auch auf die Bestimmung der Successionsfähigkeit in die nach dem Lehenedikte von 1808 constituirten königlichen Lehen[15], nicht aber in die standesherrlichen Aktivlehen[16] angewendet.

III. **Vertretung der Lehenspersonen.** Die Vertretung der Lehenspersonen kann eine nothwendige oder freiwillige sein.

1. Die nothwendige Vertretung des Lehensherrn (prodominium)[17] tritt nach Bayrischem Rechte nur in den Fällen ein, in welchen eine Reichsverfassung eingeleitet wird, in welchem Fall der Reichsverweser die lehenherrlichen Rechte mit Ausnahme der Verleihung neuer Lehen ausübt[18]. Mit der Vertretung des Lehensherrn bei Belehnung mit Kanzleileihen ist der Minister des Auswärtigen beauftragt, der sich durch einen Commissär vertreten lassen kann[19].

2. Die nothwendige Vertretung des Lehenmanns (provasallagium)[20] ist nach Bayrischem Lehenrechte nur für auswärtige Vasallen[21], dann bei Minderjährigkeit des Vasallen[22] und, wenn über die Lehenfolge ein Rechtsstreit anhängig ist[23], gegeben. Das Bayrische Recht kennt keine eigne Lehensvormundschaft, sondern läßt bei Minderjährigkeit des Vasallen die gewöhnliche Vormundschaft nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts eintreten[24],

---

kann nach Bayrischem Rechte der geistliche Stand als Veranlassung der Lehensunfähigkeit erachtet werden.

[14] Gemeinrechtlich sind körperlich und geistig gebrechliche Personen lehensunfähig Beseler, P.R. § 155, 13, was sich nach Bayrischem Rechte nicht annehmen läßt.

[15] Eine Ausnahme kann bei älteren Lehen vorkommen L.E. 1808 § 56.

[16] Auf diese erstrecken sich die Bestimmungen des Lehenedikts nicht.

[17] Vgl. über diese Mayr, L.R. § 136; Beseler, P.R. § 156. I.

[18] L.E. 1808 § 39: Während der Minderjährigkeit des Königs kann kein neues Lehen verliehen werden. Die Lehenserneuerungen nehmen jedoch ihren Fortgang. V.U. II. 18: „Der Reichsverweser kann weder Krongüter veräußern oder heimgefallene Lehen verleihen" . . . . Pözl, Vf.R. § 153.

[19] L.E. 1808 § 43 (Kreisregierung, Kammer der Finanzen).

[20] Vgl. über dieses Mayr, L.R. § 135; Beseler, P.R. § 156. II.

[21] V.U. Beil. I. 15: Sie sind dagegen wie jeder andere Forensis gehalten . . b in Ansehung der Lehengüter einen Lehenträger aus Bayrischen Unterthanen anzuordnen.

[22] L.E. 1808 § 45.

[23] L.E. 1808 § 71: Wenn über die Lehenfolge ein Streit obwaltet, ist der Besitzer oder Curator vorläufig zur Lehensmuthung verbunden.

[24] L.E. 1808 § 137.

wobei der Vormund, wenn er lehenfähig ist, Lehenträger wird und außerdem als solcher einen lehenfähigen Mitvormund erhält[25]. Freiwillige Vertretung gestattet das Bayrische Recht nur bei der Lehensempfängniß und setzt dazu königliche Genehmigung voraus[26].

§ 234.

IV. Von der Lehenserrichtung.

Gemeinrechtlich kann die Lehenserrichtung entweder durch Investitur oder durch Verjährung[1] erfolgen, dieß letztere in der Art, daß durch Ablauf der bestimmten Zeit der Lehensherr das Obereigenthum an dem Allodialgute des späteren Vasallen oder der spätere Vasall das Nutzeigenthum an dem Allodialgute des Lehensherrn erwirbt[2]. Ueber die Voraussetzungen herrscht Meinungsverschiedenheit; während die eine Meinung die gemeinrechtlichen Grundsätze von der Eigenthumsersitzung für anwendbar hält[3], nimmt eine andere Ansicht eine besondere Lehensverjährung an, welche dreißigjährigen Besitz und guten Glauben voraussetzt[4]. Auch das Bayrische[5] und Preußische Landrecht[6] erkannten die Möglichkeit der Constituirung eines Lehens durch Verjährung an, ließen jedoch für die Voraussetzungen die civilrechtlichen Grundsätze von der Eigenthumsersitzung entscheiden. Durch die Bestimmungen des Bayrischen Lehenedikts ist indessen die Constituirung des Lehenverbandes durch Verjährung ausgeschlossen[7], so daß seit Erlassung dieses Gesetzes der Lauf der Ersitzung nicht mehr beginnen kann[8].

Die Errichtung des Lehens erfolgt in Bayern jetzt nur durch Belehnung (Investitur)[9]. Belehnung ist der Akt, vermöge dessen

---

[25] L.E. 1808 § 138.

[26] L.E. 1808 § 44.

[1] Vgl. Weber, H.B. IV. 249 f.; Mayr, L.R. § 75; Beseler, P.R. § 161.

[2] II. F. 26. § 5 und § 33 pr. Weber, H.B. IV. 250; Beseler, P.R. § 161, 5.

[3] Pätz, L.R. § 66; Mayr, L.R. § 75, 7; v. Gerber-Cosack, P.R. § 118, 4.

[4] Weber, H.B. I. 252; Beseler, P.R. § 161, 8. Diese Ansicht war früher ausschließlich herrschend.

[5] Bayr L.R. IV. 18. 20.

[6] Pr. L.R. I. 18. 80.

[7] L.E. 1808 § 77: „durch die Verjährung kann kein Lehen constituirt oder erlangt werden."

[8] Rückwirkende Kraft kommt dieser Bestimmung nicht zu und sie berührt daher weder die vollendete noch die damals im Laufe befindliche Ersitzung.

der Lehensherr das Nutzeigenthum am Lehen gegen das Versprechen der Lehenstreue auf den Vasallen überträgt. Bei jeder Lehenserrichtung wird eine ausdrücklich oder stillschweigend zwischen den Lehenspersonen geschlossene Uebereinkunft vorausgesetzt, welche Lehensvertrag (contractus feudalis, lex investiturae, causa praecedens) genannt wird [10]. Dem Lehenvertrage kann gemeinrechtlich eine Uebereinkunft, Lehenversprechen, vorausgehen, welche die Bedeutung eines pactum de contrahendo hat und einen klagbaren Anspruch auf Eingehung des Lehenvertrags gewährt [11]; nach Bayrischem Rechte ist eine derartige Uebereinkunft wirkungslos [12]. Der Lehensvertrag enthält die Regelung des persönlichen und dinglichen Verhältnisses der Lehenspersonen zu einander. Auch nach Bayrischem Rechte ist er von Bedeutung, obwohl nach diesem nicht wie gemeinrechtlich irgend ein Rechtsgeschäft [13], sondern nur die Verleihung durch den Lehensherrn [14] die Grundlage bildet. Der Lehensvertrag ist nach Bayrischem Rechte mit der Belehnung verbunden und seine Bestimmungen sind im Lehenbrief enthalten; selbständige Lehenvertragsinstrumente werden nicht ausgestellt. Die Belehnung wird bei Thronlehen von dem Könige selbst [15], bei Kanzleilehen durch die Kreisregierungen [16] ertheilt. Die Lehen müssen von dem Lehenmann selbst empfangen werden; Vertretung durch einen besonders bevollmächtigten Anwalt aus derselben Klasse der Lehenmänner setzt königliche Genehmigung voraus [17]. Minderjährige

[9] Vgl. Weber, H.B. III. 96 f.; Mayr, L.R. § 62—74; Beseler, P.R. §§ 158—160.

[10] Vgl. Weber, H.B. II. 47; Mayr, L.R. § 63, 9; Beseler, P.R. § 158, 8.

[11] Mayr, L.R. § 63, 3; Beseler, Pr.R. § 158, 5. Bayr. L.R. IV. 18. 15.

[12] L.E. 1808 § 41. „Zusagen, letzte Willensverordnungen und Anwartschaften sind ohne Wirkung." Die Lehensanwartschaft, exspectativa feudalis, gewährt gemeinrechtlich kein dingliches, sondern nur ein persönliches Recht auf Belehnung auf ein bestimmtes oder das nächste eröffnete Lehen, jenachdem sie generell oder speciell gefaßt ist Weber, H.B. IV. 138; Mayr, L.R. § 73; Bayr. L.R. IV. 18. 18; Pr. L.R. I. 18. 444. Nach dem Wortlaute des Lehenedikts sind alle Lehensexspektanzen in Bayern gesetzlich aufgehoben, so daß auch die früher ertheilten nicht mehr geltend gemacht werden können. Erk. 11/5 52 Bl. XVII. 408.

[13] Namentlich Kauf, Tausch, Oblation Mayr, Lehenrecht § 63, 6—8.

[14] L.E. 1808 § 37.

[15] L.E. 1808 § 42.

[16] V. 17/12 1825 § 91; Mayr, L.R. § 74, 6.

[17] L.E. 1808 § 44.

müssen sich durch einen Lehenträger vertreten lassen[18]. Der Belehnung geht die Eidesleistung voraus, deren Form durch das Lehensedikt festgestellt ist[19]. Die Investitur hat die Bedeutung der Auflassung; es wird dadurch das dingliche Recht am Lehen übertragen[20], nicht aber an sich der Besitz, der besonders erworben werden muß und auf dessen Einräumung dem Lehenmann ein Klagerecht zusteht[21].

Ueber den Belehnungsakt wird ein Protokoll aufgenommen und in das Lehenbuch eingetragen, dann ein vom König unterzeichneter und von dem Minister der auswärtigen Angelegenheiten kontrasignirter Lehenbrief ausgefertigt, dagegen von dem Lehenmann ein Revers erholt[22]. Diese Urkunden sind gemeinschaftliche Urkunden für die in der Investitur begriffenen Personen[23]. Der Lehenbrief insbesondere liefert vollen Beweis gegen den Aussteller

---

[18] L.E. 1808 § 45.

[19] L.E. 1808 § 46: Bei der Belehnung muß der Lehenmann folgenden Eid schwören: „Der gegenwärtige Lehenmann (Lehenträger) soll schwören in seine (in des Lehenmannes) Seele, dem allerdurchlauchtigsten, großmächtigsten König und Herrn, Herrn (Maximilian Josef) König von Bayern, als seinem allergnädigsten Lehenherrn, getreu und gehorsam zu sein, und alles zu thun und zu leisten, was seinem Lehenherrn ein getreuer Lehenmann nach den Gesetzen des Reiches zu leisten schuldig ist, bei unfehlbarem Verluste des Lehens." Stabung: „Dem Eide, welcher mir jetzt vorgelesen worden und den ich wohl verstanden habe, schwöre ich getreulich nachzukommen, so wahr mir Gott helfe und sein heiliges Evangelium."

[20] II. F. 8. pr. Rei autem per beneficium recte investitae vasallus hanc habet potestatem ut tanquam dominus possit a quolibet possidente sibi quasi vindicare, et si ab alio ejus rei nomine conveniatur defensionem opponere. Bayr. L.R. IV. 18. 16. Nr. 4: Durch diese . . . erlangt auch der Lehenmann weder dominium utile noch die Possession von dem Lehen sondern nur jus reale folglich die Befugniß, daß er entweder selbst von dem Lehen soferne possessio vacua ist eigenmächtiger Weis Besitz nehmen oder zu Erlangung dessen sowohl gegen den Lehensherrn als den dritten Inhaber soweit dieser kein älter oder besseres Recht darzuthun vermag rechtliche Klag stellen mag.

[21] II. Feud. 26. 15. Si facta de feudo investitura poeniteat dominum antequam possessionem transferat an praestando interesse vasallo liberetur quaesitum fuit Responsum est: praetermissa illa condemnatione dominum possessionem feudi de quo investituram fecit tradere compellendum. Mayr, L.R. § 66, 7; Beseler, P.R. § 158, 12.

[22] L.E. 1808 § 47.

[23] Mayr, L.R. § 65, 14; Beseler, P.R. § 158, 23; Bl. I. 112.

und dessen Nachfolger. Die darin enthaltene Uebereinkunft ist auch für die Nachfolger verbindlich [24]. Abänderungen können gültig nur unter Uebereinstimmung des Lehensherrn, Lehenmanns und aller Leheninteressenten oder durch eine allgemeine gesetzliche Bestimmung getroffen werden [25]. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, so ist die Abweichung des neuen Lehenbriefs unwirksam und es wird auf den ersten Lehenansatzbrief oder, wo dieser nicht zu finden ist, auf den ältesten vorhandenen Lehenbrief zurückgegangen [26].

Für die Belehnung hat der Lehenmann die Lehengebühren zu entrichten [27].

Besondere Arten der Belehnung sind:

1. Die Reinfeudation [28]. Diese ist die Verleihung eines durch Hinwegfallen der Vasallenfamilie heimgefallenen Lehens an einen anderen Lehenmann, für welchen sie die Bedeutung einer Neubelehnung hat. Ihre Eigenthümlichkeit tritt nur in den Beziehungen des Lehensherrn hervor, welchem ein Recht zur Wiederverleihung heimgefallener Lehen zustehen oder eine Verpflichtung dazu obliegen kann [29]. In Bayern kommt nur das erstere Verhältniß in Betracht, insofern dem Könige die Wiederverleihung heimgefallener Lehen, die aus Staatsgut verliehen sind, ohne Beobachtung der für die Veräußerung des letzteren bestimmten Förmlichkeiten freisteht [30].

2. Zeitdauer [31]. Gemeinrechtlich bildet die Erblichkeit des Lehens die Regel; die Verleihung erfolgt an den Lehenmann und seine lehensfolgefähigen Abkömmlinge [32] und es wird dieß, wo es

[24] Beseler, P.R. § 158, 17.

[25] L.E. 1808 § 75.

[26] L.E. 1808 § 76. Ueber Verjährung gegen den Inhalt des Lehensbriefs s. Bl. XX. 287.

[27] Mayr, L.R. § 109; Beseler, P.R. § 158. V. L.E. 1808 § 48—51. Die hier § 51 und 52 bestimmten Kanzleigebühren sind durch R.L.E. 1828 Art. 2 aufgehoben. Die Lehentaxe ist an die Stelle des anderwärts sich findenden Laudemiums getreten Mayr, L.R. § 111, 18. Vgl. auch Landt.Absch. v. 29. Dez. 1831 Ziff. III. 68.

[28] Mayr, L.R. § 68.

[29] Weber, H.B. II. 93; Mayr, L.R. § 53, 5.

[30] Vgl. oben § 232, 15.

[31] Vgl. Mayr, L.R. § 67; v. Gerber-Cosack, P.R. § 117.

[32] II. F. 23. § 2: beneficium . . . ita datur alicui . . . ut ad eum heredesque suos . . . in perpetuum pertineat.

nicht besonders ausgesprochen ist, vermuthet[33]. Abweichungen davon sind zwar nicht ausgeschlossen, allein sie gelten als Improprietät und sind nach den für diese geltenden Grundsätzen zu beurtheilen[34]. Hiervon weicht das Bayrische Lehenrecht insofern ab, als es die auf Lebenszeit verliehenen den erblich verliehenen Lehen gleichstellt[35], die Bestimmung demnach lediglich von der Belehnung abhängig macht.

3. Eventualbelehnung[36]. Gemeinrechtlich kann eine Belehnung auch an einem noch in dem Besitz eines Lehenmanns befindlichen Gute ertheilt werden. Der Belehnte erwirbt dadurch für sich und seine lehenfähigen Abkömmlinge ein dingliches Recht[37] auf Succession im Lehen für den Eröffnungsfall. Das Bayrische Lehenedikt hat die Eventualbelehnung für die Zukunft beseitigt[38], wodurch jedoch die Geltendmachung der vor Erlassung dieses Gesetzes begründeten Rechte nicht ausgeschlossen ist.

4. Mitbelehnung[39]. Die Belehnung kann gemeinrechtlich an eine Person erfolgen (Investitura simplex) oder mehrere Personen umfassen (Coinvestitura). Die letztere ist entweder Mitbelehnung nach den Grundsätzen des langobardischen Lehenrechts (Coinvestitura juris communis) oder Gesammtbelehnung (Coinvestitura juris Germanici). Diese, zunächst aus dem älteren deutschen Lehenrecht entwickelt, findet sich entweder als Gesammtbelehnung im eigentlichen Sinne[40] oder als Belehnung zur gesammten Hand[41], war

[33] Weber, H.B. II. 63.

[34] Weber, H.B. II. 66.

[35] L.E. 1808 § 40. „Die Lehen können auf die Lebenszeit des Lehenmannes oder auf die männlichen Erben verliehen werden."

[36] Weber, H.B. IV. 108 f.; Mayr, L.R. § 71—73; Beseler, P.R. § 159.

[37] Weber, H.B. IV. 109; Mayr, L.R. § 73, 3; Beseler, P.R. § 159, 9, wo die abweichende Ansicht von Gerber § 115, 2 widerlegt ist. Die erstere Auffassung ist ausdrücklich anerkannt Bayr. L.R. IV. 18. 18: „Expektanz . . pflegt . . . durch bloße Zusag oder eventuale Investitur mitgetheilt zu werden. Letzterenfalls erlangt der Expektant dadurch ein Jus reale" . . . und Pr. L.R. I. 18. 445: „Die . . Eventualbelehnung . . enthält die Einräumung eines dinglichen Rechts auf das Lehen für den Fall wenn selbiges an den Lehenherrn eröffnet wird." Ebenso Bl. XVII. 408.

[38] L.E. 1808 § 41: Mitbelehnschaften und eventuelle Belehnungen finden in Zukunft nicht statt.

[39] Weber, H.B. III. 130, IV. 82; Mayr, L.R. § 70; Beseler, Pr.R. § 160.

[40] Mayr, L.R. § 70, 7; Beseler, P.R. § 160, 8; Gerber, P.R. § 116, 2.

[41] Mayr, L.R. § 70, 8; Beseler, P.R § 160, 9; Gerber, P.R. § 116, 9.

aber in den zu Bayern gehörenden Rechtsgebieten nicht ausgebildet [42]. Das Lehensedikt hat auch die gemeinrechtliche Mitbelehnung ausgeschlossen [43].

Abschnitt 2.

Rechtsverhältniß des errichteten Lehens.

Abtheilung 1.

Rechte des Lehensherrn.

§ 235.

Die Rechte des Lehensherrn beziehen sich theils auf das persönliche Verhältniß zu dem Vasallen, theils auf das Lehengut.

I. Persönliche Rechte des Lehensherrn. Das persönliche Verpflichtungsverhältniß, in welches der Vasall zu dem Lehensherrn tritt und dessen Beobachtung er in dem Leheneide zu versprechen hat, wird Lehenstreue (fidelitas feudalis) genannt. Der Inbegriff aller dem Lehensherrn zustehenden Rechte heißt Lehensherrlichkeit, die Verletzung der Vasallenpflichten ist die Felonie. Die Rechte des Lehensherrn gegenüber dem Vasallen, die man als persönliche zusammenfassen kann, gründen sich theils auf die Verpflichtung des Vasallen gegen die Person des Lehensherrn, theils auf die Verpflichtung zu gewissen positiven Leistungen. Während in früherer Zeit das persönliche Verpflichtungsverhältniß des Vasallen die wichtigste Seite des Verhältnisses bildete, ist es jetzt fast ganz zurückgetreten, da die darin liegende Verpflichtung, soweit sie mit dem öffentlichen Recht collidirt, beseitigt und, soweit sie mit dem öffentlichen Rechte nicht collidirt, eine allgemeine geworden ist. Noch weiter ist das persönliche Verpflichtungsverhältniß beschränkt durch die Ausschließung der Lehenherrlichkeit der Privaten und der Vereinigung der aktiven Lehensfähigkeit mit der landesherrlichen Gewalt, indem dadurch die früher vorhandene Möglichkeit der vertragsmäßigen Regelung dieses Verhältnisses ausgeschlossen ist und bei dem Zusammenfallen des vasallitischen Nexus mit dem Unterthan-

[42] Bayr. L.R. IV. 18. 17. Nr. 1 ist sie ausdrücklich als nicht üblich erklärt. Auch Pr. L.R. I. 18. 109 erscheint sie als beseitigt.

[43] L.E. 1808 § 41 oben Note 39.

verbande für die Regelung des persönlichen Verhältnisses des Vasallen die Bestimmungen des öffentlichen Rechtes maßgebend sind, weßhalb die meisten der hier einschlagenden Verhältnisse in dem Bayrischen Rechte eine völlige Umgestaltung erfahren haben. Im einzelnen ist hervorzuheben:

1. Die Lehenstreue. Die Lehenstreue im engeren Sinne enthält gemeinrechtlich die Verpflichtung zur Lehensreverenz d. h. Erweisung besonderer Ehrfurcht [1], Unterlassung aller Handlungen, welche den Lehensherrn an Leib, Ehre und Vermögen beschädigen [2], und die Verpflichtung, dem Lehensherrn im Bedürfnißfalle beizustehen. Das Bayrische Lehenrecht hebt besonders die Verpflichtung hervor, ohne Bewilligung des Lehensherrn nicht in fremde Staats- oder Kriegsdienste zu treten [3].

2. Recht auf Lehendienste. Mit der Investitur übernimmt der Vasall die Verpflichtung zur Leistung der Lehendienste, welche auf gesetzlicher Bestimmung oder besonderer Uebereinkunft beruhen können (Servitia legalia und conventionalia). Die Verpflichtung zu Lehendiensten gehört zu den Naturalia feudi [4]. Die Lehensdienste sind Kriegsdienste oder Hofdienste [5]. Zu Hofdiensten sind alle Lehenmänner verpflichtet; sie müssen nach Bayrischem Rechte so oft am Hofe des Lehensherrn erscheinen, als sie einberufen werden [6]. Die Kriegsdienste, früher der Angelpunkt des ganzen Lehenverhältnisses, sind durch die Veränderung der Militärverfassung völlig umgestaltet worden, da sie seit dem 17. Jahrhundert regelmäßig nicht mehr in Natur geleistet werden konnten [7]. An ihre Stelle trat eine Geldleistung (Adäration) [8], die auch in Bayern unter dem Namen Lehenpferdegelder eingeführt, auf den Betrag von 2 % der reinen Leheneinkünfte fixirt und für jedes einzelne Lehen festgestellt war [9].

[1] Weber, H.B. IV. 272; Mayr, L.R. § 103, 1.

[2] Weber, H.B. IV. 274; Mayr, L.R. § 103, 3 f.; Beseler, P.R. § 162, 8 f.

[3] L.E. 1808 § 80: Die Rechte an den Lehenmann sind: 1) das Recht die Lehenstreue zu fordern. In Folge dessen kann kein Lehenmann ohne Bewilligung des Lehensherrn in fremde Staats- und Kriegsdienste treten.

[4] Weber, H.B. IV. 301.

[5] Beseler, P.R. § 163, 2; Gerber, P.R. § 120, 14.

[6] L.E. 1808 § 81.

[7] Beseler, P.R. § 163, 5.

[8] Beseler, P.R. § 163, 8.

[9] L.E. 1808 § 81—83.

Durch das R.L.E. 15/8 1828 ist jedoch diese Abgabe vollständig aufgehoben [10].

3. Die Lehengerichtsbarkeit. Gemeinrechtlich ist die Ausübung der Lehengerichtsbarkeit ein in der Lehenherrlichkeit liegendes Recht des Lehensherrn, das sich auf die Ausübung der streitigen und nicht streitigen Gerichtsbarkeit in Lehensachen erstreckt. In früherer Zeit wurde sie nur in den Mannengerichten, nämlich den mit Vasallen als Beisitzern unter Vorsitz des Lehensherrn besetzten Gerichten, geübt [11]. Diese sind indessen längst außer Uebung gekommen und die Ausübung der Gerichtsbarkeit ist den Landesgerichten übertragen, womit auch das Bayrische Recht übereinstimmt [12].

4. Recht auf Lehenserneuerung. Die Lehenserneuerung ist die Bestätigung der Investitur nach vorgängiger eidlicher Verpflichtung des Vasallen. Sie ist in allen Fällen vorgeschrieben, in welchen durch eine Veränderung in der Person des Lehensherrn (Thronfall, Hauptfall) oder des Vasallen (Lehenfall, Nebenfall) der Lehennexus in seinem bisherigen Bestand aufgehört hat. Der Thronfall wird bei jeder Veränderung in der herrschenden Hand angenommen, also nicht nur bei dem Tode, sondern auch bei der Resignation des bisherigen Lehensherrn [13]. Der Lehenfall begreift jede Veränderung in der Person des Leheninhabers, also die durch Tod, Resignation oder Entsetzung herbeigeführte [14]. Tritt ein Lehensbruchsfall ein, so ist der besitzende Vasall oder derjenige, der in den Besitz des Lehen treten will, verpflichtet, binnen Jahr und Tag das Lehen zu muthen [15]. Für den minderjährigen Vasallen hat der Lehensvormund [16] und bei Streit über die Lehenfolge der Besitzer oder

[10] R.L.E. 1828 Art. 1.

[11] Mayr, L.R. § 112, 2; Beseler, P.R. § 163, 10.

[12] L.E. 1808 § 214 und 215. „Es soll keine eigene Lehengerichtsbarkeit bestehen, sondern alle streitigen Lehensachen sollen vor den Gerichtshöfen verhandelt werden. Die Lehenstreitigkeiten sind auf keine besondere Weise sondern wie andere Rechtssachen von den Gerichtsstellen zu verhandeln."

[13] Erk. Arends III. 249; Arends V. 339.

[14] Weber, H.B. IV. 179.

[15] II. F. 24 pr. und 40 pr.; Beseler, P.R. § 163, 21. Gemeinrechtlich ist der Umfang des Termins bestritten Weber, H.B. IV. 200; Mayr, L.R. § 107, 1. Das L.E. 1808 § 66 entscheidet sich für die deutsche Computation von einem Jahre sechs Wochen und drei Tagen.

[16] L.E. 1808 § 139. In L.E. § 140 und 141 war auch bei Veränderungen in der Person des Vormunds und bei Eintritt der Großjährigkeit des Va-

Curator zu muthen [17]. Die Frist läuft gemeinrechtlich von dem Zeitpunkte der erlangten Wissenschaft an [18], nach dem Bayrischen Lehenrechte von dem Tage an, an dem sich der Lehenbruchfall ergeben hat [19]. Die Versäumung dieser Frist, welche gemeinrechtlich mit Verlust des Lehens bedroht ist [20], führt nach Bayrischem Rechte nur wenn sie aus böser Absicht geschehen ist, Privation des Lehens, außerdem nur die Entrichtung doppelter Lehengebühren als Strafe herbei [21]. Die Muthung wird bei dem Lehenhof eingereicht; über die geschehene Muthung wird ein Muthschein ausgefertigt [22]. Auf die Muthung wird vor allem eine Untersuchung über das Recht des Antragstellers eingeleitet, weßhalb in dieser die nöthigen Anhaltspunkte beigebracht werden müssen [23]. Ist das Recht nicht beanstandet, so darf die Renovation nicht verweigert werden [24]. Es wird ein Termin zur Lehensempfangung anberaumt und bei dieser wie bei der Investitur verfahren [25], auch wird ein neuer Lehenbrief ausgefertigt und ein neuer Revers erholt [26].

II. Dingliche Rechte des Lehensherrn. Das

---

fallen die Lehenserneuerung vorgeschrieben; nach R.L.E. Art. 8 dagegen wird in diesen Fällen nur eine neue Verpflichtung vorgenommen.

17 L.E. 1808 § 71.

18 Mayr, L.R. § 107, 2; Gerber, P.R. § 122, 5.

19 L.E. 1808 § 66.

20 I. Feud. 22 pr. II. F. 24 pr. Mayr, L.R. § 107, 13.

21 L.E. 1808 § 69. 70. „Wenn die Lehensmuthung inner des vorgeschriebenen Zeitraumes aus böser Absicht (dolo malo) unterlassen wird, verliert der Lehenmann oder Lehenfolger das Lehen, und erst nach dessen Tode tritt der nächste Lehenerbe wieder in den Genuß. Wenn der Muthungstermin ohne böse Absicht (sine dolo malo) versäumt wird, findet die Strafe der Entrichtung doppelter Lehengebühren statt."

22 L.E. 1808 § 67. 72; Mayr, L.R. § 111, 9.

23 L.E. 1808 § 68. „In der Lehenmuthung muß: a) der dieselbe veranlassende Lehenfall angeführt, und 1) bei einem Hauptfalle sich auf das Lehen-Berufungspatent bezogen, 2) bei einem Nebenfalle der Todtenschein des letzten Lehenmannes beigebracht und die richtige Erbfolge dargethan, b) eine beglaubigte Abschrift des jüngsten Lehenbriefes, c) ein genaues Verzeichniß aller Lehenstücke und d) bei minderjährigen Lehenfolgern das Tutorium beigelegt, auch e) ein Anwalt zur Insinuation angezeigt, übrigens aber f) durchgehends Stempelpapier nach dem Klassenstempel angewendet werden."

24 Weber, H.B. IV. 224; Mayr, L.R. § 108, 1; Beseler, P.R. § 163, 29.

25 L.E. 1808 § 73; vgl. oben § 234.

26 L.E. 1808 § 74.

Recht des Lehensherrn an dem Lehengut ist wie gemeinrechtlich[27] auch nach Bayrischem Rechte[28] das des Obereigenthums gegenüber dem Nutzeigenthume des Vasallen. Es enthält dieß folgende Befugnisse:

1. Das Recht der Konsensertheilung zu allen Dispositionen über das Lehengut[29] und damit das Recht, gegen alle einseitigen Verfügungen des Lehenmannes einzuschreiten[30].

2. Das Recht, alle Deteriorationen zu verhindern und dagegen einzuschreiten[31].

3. Das Recht der Consolidation in den gesetzlich bestimmten Fällen[32].

Das gemeinrechtlich[33] dem Lehensherrn zustehende Recht der Veräußerung des Obereigenthums ist im Bayrischen Rechte beseitigt, da die aktive Lehensfähigkeit nur dem Könige zusteht[34], wie hier auch die gemeinrechtlich zuläßige Ertheilung einer Eventualbelehnung und Exspektanz bei königlichen Lehen ausgeschlossen ist[35].

Abtheilung 2.

Rechte der Vasallen.

§ 236.

I. Persönliche Rechte des Vasallen.

Die persönliche Verpflichtung des Lehensherrn gegen den Vasallen, der des Vasallen gegen den Lehensherrn entsprechend, wurde

[27] Mayr, L.R. § 116; Beseler, P.R. § 162, I.

[28] L.E. 1808 § 79: Die Rechte auf das Lehen sind: 1) das Obereigenthum, wodurch das auf den Lehenmann übertragene Nutzeigenthum beschränkt und derselbe verbindlich gemacht wird, das Lehen nicht zu veräußern, und nicht zu schmälern.

[29] Mayr, L.R. § 116, 1; L.E. 1808 § 79, 1; vgl. unten § 238.

[30] Vgl. unten § 247, 7.

[31] Vgl. unten § 247, 7.

[32] Vgl. unten § 247, II.

[33] Vgl. Beseler, P.R. § 162, 4; Gerber, P.R. § 119, 1.

[34] Vgl. oben § 233, 3. Auch die, wie oben § 233, 5 ausgeführt, den standesherrlichen Familien vorbehaltene Lehensherrlichkeit für ihre Aktivlehen kann als ein Privilegium nicht abgetreten werden.

[35] L.E. 1808 § 41; vgl. oben 234, 12 und 33.

früher in der Art als mit dem Lehensnexus gegeben angesehen, daß auch der Lehensherr durch Verabsäumung der ihm obliegenden Pflicht des Schutzes (Lehenprotection) eine Felonie begehen konnte, welche den Verlust des Obereigenthums zur Folge hatte [1]; dieß war jedoch in Bayern nie herkömmlich [2] und ist auch in dem Lehenedikte nicht anerkannt.

II. Dingliche Rechte des Vasallen.

§ 237.

1. Das Nutzungsrecht [1].

Durch die Belehnung erhält der Vasall das Nutzungsrecht an dem Lehengute [2], das jetzt allgemein als Untereigenthum bezeichnet wird [3]. Die ihm hiernach zustehenden Rechte sind:

1. Er hat Anspruch auf den Besitz des Lehenobjekts und zur Erhaltung des Gutes die petitorischen und possessorischen Rechtsmittel [4]. Zur Erlangung seines Rechtes steht ihm eine utilis rei vindicatio zu [5].

[1] II. Feud. 6 § 2 und 26 § 24; Mayr, L.R. § 118, 2; Beseler, P.R. § 164, 3.

[2] Bayr. L.R. IV. 18. 51. Nr. 1: Was das gemeine Lehenrecht von der Felonie des Lehensherrn und der daraus folgenden Verwirkung des lehenherrlichen Obereigenthums mit sich bringt ist hier zu Land nicht in Uebung. Pr. L.R. I. 18. 164 hat noch den gemeinrechtlichen Standpunkt.

[1] Mayr, L.R. § 119; Beseler, P.R. § 164.

[2] II. F. 23 § 2. Beneficium ita datur . . ut proprietas quidem rei immobiles penes dantem remaneat ususfructus vero illius rei . . . ad accipientem transeat. Bayr. L.R. IV. 18. § 1 Nr. 2: Das Lehen . . . bestehet in dem Unter- oder nutzbaren Eigenthum (dominio utili) welches man auf einem Gut unter dem Geding der dagegen zu leistenden besonderen Treu erlangt hat. Pr. L.R. I. 18. 13: Eine Sache deren nutzbares Eigenthum jemand unter der Bedingung einer dem Obereigenthümer zu erweisenden besonderen Treue gegen den von diesem ihm zu leistenden Schutz besitzt wird ein Lehen genannt. L.E. 1808 § 85: Dem Lehenmann kommt das Untereigenthum mit der vollen Nutznießung des Lehens zu.

[3] S. oben § 136; Beseler, P.R. § 164. II.

[4] Weber, H.B. IV. 358; Mayr, L.R. § 119, 13; L.E. 1808. § 85: Er darf sich aller gerichtlichen und außergerichtlichen Mittel zum Schutz und zur Wiedererlangung des Eigenthums bedienen.

[5] II. F. 8. pr. Rei autem per beneficium recte investitae vasallus hanc habet potestatem, ut tamquam dominus a quolibet possit possidente sibi quasi vindicare, et si ab alio ejus rei nomine conveniatur, defensionem opponere. Weber, H.B. IV. 354; Mayr, L.R. § 119, 14.

2. Er hat den vollen Gebrauch und die Benützung des Lehenguts und bezieht alle seine natürlichen und bürgerlichen Früchte, die mit der Separation sein Eigenthum werden [6]. Ebenso übt er alle mit dem Lehengute verbundenen Gerechtsame aus [7]. An den Accessionen hat er die Rechte, die ihm an der Hauptsache zustehen [8], während er hinsichtlich des auf dem Lehengute gefundenen Schatzes die Stellung des Eigenthümers einnimmt [9]. Bei Ausübung des Nutzungsrechts hat er die Stellung des Eigenthümers [10] und ist nur durch die Verpflichtung beschränkt, die Sache landwirthschaftlich zu benützen und alle Deteriorationen zu unterlassen [11]. Er kann daher die Art der Bewirthschaftung bestimmen und alle Veränderungen vornehmen, welche den Werth des Objekts nicht vermindern [12]. Dagegen hat er die Pflicht, das Objekt in baulichem Stande zu erhalten [13], und hat alle Lasten zu tragen [14].

3. Der Lehenmann kann die Ausübung seines Nutzeigenthums anderen überlassen und kann daher das Lehengut verpachten [15], jedoch nicht über die Dauer seines eigenen Rechtes [16].

4. Der Lehenmann ist in allen das Lehenobjekt betreffenden Rechtsstreitigkeiten aktiv und passiv allein legitimirt [17]. Die Resultate eines von dem Lehenmanne geführten Prozesses verbinden sowohl den Lehensherrn als die Lehensuccessoren, ohne daß der Vasall

---

[6] Weber, H.B. IV. 335; Mayr, L.R. § 119, 6. Vgl. oben § 153, 3.

[7] Mayr, L.R. § 119, 4.

[8] Weber, H.B. IV. 336.

[9] Bayr. L.R. II. 3. 4 Nr. 4; Pr. L.R. I. 9. 94; Weber, H.B. IV. 337; Beseler, P.R. § 111, 10. A. M. Mayr, L.R. § 119, 4; Gerber, P.R. § 125, 2.

[10] II. F. 8 pr. oben Note 5; Mayr, L.R. § 119, 9.

[11] II. F. 8 § 3; Mayr, L.R. § 119, 11; Beseler, P.R. § 164, 12. Bl. XLVII. 187; Samml. IX. 447.

[12] II. F. 28 § 2. Pr. L.R. I. 18. 8—10; Mayr, L.R. § 109, 10; Beseler, P.R. § 164, 11.

[13] II. F. 8 § 3; Bayr. L.R. IV. 18. 21. Nr. 4; L.E. 1808 § 183 f.; Mayr, L.R. § 119, 20.

[14] Bayr. L.R. IV. 18. 22; Pr. L.R. I. 18. 11; Beseler, P.R. § 164, 13.

[15] II. F. 9 § 3: licet posset locare, nisi locatio esset fraudulenta alienatio. Weber, H.B. IV. 338; Mayr, L.R. § 119, 7.

[16] Vgl. unten § 238, 5.

[17] Weber, H.B. IV. 357; Mayr, L.R. § 119, III.

zur Streitverkündung verbunden wäre[18]; der Vasall ist selbst zum Vergleiche legitimirt[19].

§ 238.

2. Dispositionsbefugniß.

Das Recht des Vasallen ist auf die Ausübung des nutzbaren Eigenthums beschränkt, ohne daß ihm die Befugniß zustände, Verfügungen zu treffen, welche in ihrer Wirkung über die Dauer seines Rechtes am Lehen sich erstrecken würden. Er darf daher einseitig nur solche Dispositionen vornehmen, welche die Grenzen des ihm zustehenden Nutzungsrechts zeitlich nicht überschreiten (Veräußerung im weiteren Sinne). Dagegen ist er zu Dispositionen über die Substanz (Veräußerung im engeren Sinne) nicht berechtigt, sowohl wenn dadurch das ganze Recht am Lehen, als wenn nur ein einzelner Bestandtheil dieses auf einen Dritten dauernd übertragen wird, vielmehr ist zum Rechtsbestand einer derartigen Veräußerung der Konsens des Lehensherrn sowohl als der Lehenfolger erforderlich. Es ist daher zu unterscheiden:

I. Veräußerungen im weiteren Sinne. Der Vasall kann die Ausübung seines Nutzungsrechts für dessen Dauer ganz oder theilweise an Andere überlassen[1], sowie für diesen Zeitraum Dritten dingliche Rechte am Lehen bestellen[2]. Er kann daher:

1. Das Lehengut verpachten. Zur Verpachtung ist nach gemeinem Rechte Konsens des Lehensherrn und der Agnaten nicht erforderlich[3] und es ist dieß auch im Bayrischen Rechte anerkannt[4]. Indessen ist der Pachtvertrag nur für den Verpächter verbindlich und es ist weder der Lehensnachfolger[5] noch der Lehensherr beim Heimfalle des Lehens den Vertrag zu halten verbunden[6].

---

18 II. F. 26 § 23; Mayr, L.R. § 119, 17.

19 II. F. 26 § 23; Gerber, P.R. § 125, 9. S. dazu auch § 52 R.C.P.O.

1 Weber, H.B. IV. 338; Mayr, L.R. § 119, 7; Gerber, P.R. § 125, 4; L.E. 1808 § 90: Ueber die Früchte des Lehens kann der Lehenmann für seine Lebenszeit verfügen.

2 Mayr, L.R. § 119, 8.

3 II. F. 9 § 1; Weber, H.B. IV. 338; Mayr, L.R. § 122, 25.

4 L.E. 1808 § 90: Ein Lehen kann in Zeitpacht gegeben werden.

5 Gemeinrechtlich wird angenommen, daß die Abkömmlinge des Vasallen an den Pachtvertrag gebunden seien, da sie als Allodialerben die Handlungen ihres Ascendenten anerkennen müssen Weber, H.B. IV. 340. Da nach Bay-

2. Der Vasall kann für die Dauer seines Rechtes eine Personalservitut am Lehen bestellen [7].

3. Gemeinrechtlich hat der Vasall das Recht, Prädialservituten am Lehen zu bestellen [8], und man nimmt analoge Ausdehnung auf Reallasten an [9]. Nach Bayrischem Rechte dagegen wird die Errichtung von Prädialservituten als Veräußerung im engeren Sinne aufgefaßt [10].

4. Gemeinrechtlich hat der Vasall das Recht der Afterbelehnung (Subinfeudatio) [11], welche jedoch in dem neueren Bayrischen Rechte allgemein verboten ist [12].

5. Der Vasall kann gemeinrechtlich für die Dauer seines Rechtes die Früchte des Lehenguts gültig verpfänden und zu diesem Behufe dem Gläubiger den Besitz des Lehens einräumen [13]; nach Bayrischem Rechte dagegen ist jede Verpfändung für eine Veräußerung im engeren Sinne erklärt [14].

II. Veräußerungen im engeren Sinne. Der Lehenmann ist nicht berechtigt, einseitig Dispositionen zu treffen,

rischem Lehenrechte die nothwendige Verbindung der Allodial- und Lehensuccession nicht anerkannt ist, so ist auch diese Consequenz nicht zu ziehen. Kreittmayr, Anm. 2 c zu Bayr. L.R. IV. 18. 29.

[6] Weber, H.B. IV. 340.

[7] Weber, H.B. IV. 340; Mayr, L.R. § 122, 28. Dieß gilt auch nach Bayrischem Rechte vermöge des in L.E. 1808 § 90 oben Note 1 ausgesprochenen Grundsatzes. Unter Dienstbarkeiten, deren einseitige Bestellung in L.E. 1808 § 89 unten Note 18 verboten ist, sind nur Grunddienstbarkeiten zu verstehen. Soweit die Dauer der Personalservitut über das Leben des Constituenten sich erstrecken soll, ist die Bestellung als Veräußerung im engeren Sinne anzusehen Beseler, P.R. § 166, 4.

[8] II. F. 8. pr.; Mayr, L.R. § 122, 26; Beseler, P.R. § 166, 3. Die Bestellung wirkt bis zum Heimfalle des Lehens an den Lehenherrn.

[9] Mayr, L.R. § 122, 26.

[10] L.E. 1808 § 89 vgl. unten Note 18. Es findet sich dieß schon Bayr. L.R. IV. 18. 30. Nr. 2 ausgesprochen.

[11] Mayr, L.R. § 128; Beseler, P.R. § 166, 1; Bayr. L.R. IV. 18. 60; Pr. L.R. I. 18. 210 f.

[12] L.E. 1808 § 88: Ein Lehen kann . . . auch nicht durch . . . Afterlehenvertrag weiter begeben werden. § 23. Kein Lehenmann kann königliche Lehen weiter verleihen. § 24: Alle Privatlehen und alle Afterlehen sollen daher erlöschen.

[13] Eichhorn, P.R. § 227 d; Mayr, L.R. § 126, 15; Beseler, P.R. § 166, 12.

[14] L.E. 1808 § 89 unten Note 18.

welche zu den Veräußerungen im engern Sinn gehören; eine derartige Verfügung ist ungültig und ein Feloniefall[15]. Es fallen unter dieses Veräußerungsverbot:

1. Veräußerungen durch ein Geschäft unter Lebenden und zwar sowohl die Veräußerung des gesammten Lehenobjekts durch Einräumung des Nutzeigenthums an einen Dritten durch irgend ein Rechtsgeschäft[16] als die Veräußerung einzelner Theile[17] und die Beschwerung mit einem dauernden dinglichen Rechte[18].

2. Verpfändung des Lehenguts. Nach gemeinem Rechte[19] sowie nach älterem Bayrischen Rechte[20] ist die Verpfändung des Lehenobjekts ausdrücklich untersagt und es erstreckte sich dieß sowohl auf die Verpfändung mit Besitzeinräumung als auf die Bestellung einer Hypothek[21]. Auch das Lehenedikt sprach den gleichen

[15] II. Feud. 52; Bayr. L.R. IV. 18. 33 Nr. 2; Pr. L.R. I. 18. 187. L.E. 1808 § 109: Die ohne lehensherrliche Einwilligung vorgenommene Lehensveräußerung ist nicht nur an sich ohne Kraft und Wirkung sondern auch eine Art der Felonie.

[16] II. Feud. 52 pr., 55. pr.; Bayr. L.R. IV. 18. 30 Nr. 2; Pr. L.R. I. 18. 187; L.E § 86—88: „Der Lehenmann kann das Lehen nicht veräußern. Unter der verbotenen Veräußerung werden alle Handlungen verstanden, wodurch das Untereigenthum des Lehens auf einen Andern übertragen oder wenigst beschwert und geschmälert wird. Ein Lehen kann daher nicht verkauft, nicht verschenkt, nicht an Zahlungsstatt gegeben, nicht durch Vergleich abgetreten, nicht durch letzten Willen vermacht, nicht anverheurathet, nicht vertheilt auch nicht durch einen Grund- oder Afterlehenvertrag weiter vergeben werden." — Vgl. hierzu oben § 230, 16.

[17] L.E. 1808 § 113. „Wenn nicht das ganze Lehen sondern nur ein Theil davon veräußert wird, so ist nur der veräußerte Theil der Heimfälligkeit unterworfen."

[18] Gemeinrechtlich gilt dieß nur vom emphyteutischen Vertrage II. Feud. 9. 1, Mayr, L.R. § 122, 3, Beseler, P.R. § 166, 8, Gerber, P.R. § 126, 7, und auch dieser wird von Manchen als zuläßig angesehen Eichhorn, P.R. § 227. Bayr. L.R. IV. 18. 30 Nr. 2 verbietet alle dinglichen Belastungen und diese Bestimmung ist in L.E. 1808 § 89 übergegangen: „Ein Lehen kann auch nicht verpfändet noch mit einer Zinsabgabe, Stiftung, Dienstbarkeit oder anderen Bürde beschwert werden." Auch die Begründung einer Emphyteusis war nach Bayrischem Rechte verboten Bayr. L.R. IV. 18. 30 Nr. 1; L.E. 1808 § 88 oben Note 2.

[19] II. F. 55. Ut nulli liceat feudum totum vel partem aliquam vendere vel pignorare. Mayr, L.R. § 126, 1; Beseler, P.R. § 166, 10.

[20] Bayr. L.R. IV. 18. 30 Nr. 2.

[21] Mayr, L.R. § 126, 2; Beseler, P.R. § 166, 11. Gesetzliche und Generalhypotheken erstreckten sich nicht auf das Lehen Mayr, L.R. § 126, 17.

Grundsatz aus [22]. Dieß ist auch in unserer Hypothekengesetzgebung anerkannt, indem hier die Eintragung der Lehensqualität in das Hypothekenbuch und der Grundsatz ausgesprochen ist, daß eine Hypothek an einem Lehengute nur nach den im Lehenrechte bestimmten Grundsätzen errichtet werden kann [23].

3. Letztwillige Verfügung. Gemeinrechtlich hat der Lehenmann nicht das Recht, durch letztwillige Anordnungen über das Lehen zu verfügen [24], und es ist dieß im Bayrischen Rechte in vollstem Umfang anerkannt [25].

Die einseitig vollzogene Veräußerung des Lehens ist nichtig. Nach Bayrischem Rechte kann der Lehenmann selbst, insofern er in gutem Glauben war, das Lehen vindiciren [26]. Die Veräußerung ohne guten Glauben bewirkt den Verlust des Lehens an den Lehensherrn, welchem in dem Momente der vollzogenen Veräußerung [27] ein Vindicationsrecht gegen den Erwerber zusteht [28]. Das Veräußerungsverbot ist zunächst nur im Interesse des Lehensherrn erlassen; da jedoch den Lehenfolgern ein selbständiges Recht auf das Lehen zusteht, so ist ihnen bei einseitigen Veräußerungen ein Revocationsrecht eingeräumt, das sie indessen nur ausüben können, wenn die Succession an sie gelangt [29]. Gemeinrechtlich steht dieses Revo-

[22] L.E. 1808 § 89: Ein Lehen kann auch nicht verpfändet . . . werden.

[23] Vgl. oben § 201, 12 und oben § 230, 16.

[24] Mayr, L.R. § 130; Beseler, P.R. § 166. VI.

[25] L.E. 1808 § 131: Ein Lehen kann durch letztwillige Verfügungen ohne Bewilligung des Lehensherrn auf andere nicht übertragen werden. § 132: Ein Vermächtniß über ein Lehen ist vollkommen nichtig. § 136: Erbverträge können über Lehen ohne Einwilligung des Lehensherrn nicht eingegangen werden.

[26] L.E. 1808 § 116, 117: Das ohne lehenherrliche Bewilligung veräußerte Lehen kann der Lehenmann selbst gegen Zurückerstattung des Empfangenen wieder vindiziren. Hiezu wird jedoch erfordert, daß die Veräußerung mit gutem Glauben und in der Meinung, es sei ein Allode, von dem Lehenmann geschehen und solches gerichtlich hergestellt sei. — Bezüglich des B.G.B. s. oben § 230, 16.

[27] L.E. 1808 § 110: Die Heimfälligkeit als Strafe tritt nur dann ein, wenn die Veräußerung wirklich vollzogen ist.

[28] II. Feud. 49. pr.; Mayr, L.R. § 122, 8; Beseler, P.R. § 165, 16; Bayr. L.R. § 51, 3; L.E. 1808 § 118: Wenn der Lehenmann die Veräußerung wegen Mangels an gutem Glauben, nicht mehr zurückrufen kann, so steht es dem Lehenherrn frei, das Lehen allenthalben zu vindiziren und an sich zu bringen.

[29] Weber, H.B. IV. 455. Mayr, L.R. § 122, 10. L.E. 1808 § 123 unten Note 36.

cationsrecht nur den Agnaten des veräußernden Vasallen, nicht seinen Abkömmlingen[30], nach Bayrischem Rechte aber auch den Abkömmlingen[31] zu. Unter mehreren Lehenfolgern steht das Revocationsrecht dem Einzelnen nach der Ordnung der Erbfolge[32], bei Gleichberechtigten jedem pro rata zu[33]. Das Revocationsrecht der Agnaten ist nach Bayrischem Lehenrecht ausgeschlossen bei einer Veräußerung wegen Lehensschulden und während der Lebzeiten des Lehenmanns[34], dagegen wird es nicht berührt durch den Konsens des Lehensherrn[35] und ebensowenig hindert der Konsens des näheren Lehenfolgers den entfernteren, sein Revocationsrecht geltend zu machen, wenn die Erbfolge an ihn gelangt[36].

Die in Folge der Felonie eintretende Consolidation des ohne Konsens des Lehensherrn veräußerten Lehens ist ohne Einfluß auf das Successionsrecht der nicht konsentirenden Lehenfolger[37]; sie tritt daher nur ein für den Zeitpunkt, bis zu welchem ein Revocationsrecht eines Lehenfolgers geltend gemacht werden kann[38].

[30] Beseler, P.R. § 112, 19, wo die gemeinrechtlich streitige Frage erörtert ist. Die gleiche Ansicht haben Mayr, L.R. § 122, 6 und Gerber § 126, 11. Die gegentheilige Ansicht ist ausgeführt bei Weber, H.B. IV. 456 f.

[31] L.E. 1808 § 122. „Der Widerruf kommt nicht nur den Agnaten und Lehenfolgern von der Seitenlinie sondern auch den Kindern und Descendenten des Veräußerers zu. Jedoch haften diese mit der Allodialerbschaft, insofern sie sich derselben nicht entschlagen." Diese Entscheidung findet sich schon Bayr. L.R. IV. 18. 35 Nr. 6 und Pr. L.R. I. 18. 268.

[32] L.E. 1808 § 120: „Unter mehreren Lehenfolgern muß die Ordnung bei dem Widerrufe ebenso, wie bei der Erbfolge selbst, beobachtet werden, dergestalt, daß der Nähere den Entfernteren ausschließt."

[33] L.E. 1808 § 121: Unter gleich Berechtigten hat der Widerruf pro rata statt, und zwar ohne Unterschied, ob das Lehen an einen unter ihnen selbst oder an einen Dritten veräußert wurde.

[34] L.E. 1808 § 127. b. c.

[35] Beseler, P.R. § 165, 21.

[36] L.E. 1808 § 123: Wenn der nächste Lehenfolger entweder nicht widerrufen will oder nicht kann, so hindert dieß den nachfolgenden nicht, dann, wann die Erbfolge an ihn kommt, den Widerruf anzustellen. § 129: Die Einwilligung schadet nur dem Bewilliger und seinen Erben allein, nicht aber den anderen Lehenfolgern, welche nicht eingewilliget haben.

[37] Beseler § 165, 20.

[38] L.E. 1808 § 127, e: Der Widerruf der Lehenfolger hat nicht statt . . . e. solange der Veräußerer noch am Leben ist. In diesem Falle hat auf die Lebenszeit des Lehenmannes, wenn das Lehen mit lehenherrlichem Consense veräußert wurde, Derjenige, welcher das Lehen an sich gebracht hat, und wenn

Bei theilweiser Veräußerung geht der Widerruf auf das veräußerte Stück[39]. Beschwerung mit dinglichen Rechten bewirkt nicht den Heimfall des Lehens oder ein Revocationsrecht, sondern ist nichtig[40]. Die Veräußerung wird durch Konsens des Lehensherrn und der Lehenfolger gültig[41]; das gemeinrechtlich begründete lehenrechtliche Retraktrecht ist schon durch das Lehenedikt aufgehoben[42].

Abtheilung 3.

Die Lehensfolge.

§ 239.

I. Princip.

Die Lehensfolge ist der Uebergang des durch Hinwegfallen des bisherigen Inhabers erledigten Lehens auf einen durch die Investitur berechtigten Nachfolger. Von der Civilerbfolge unterscheidet sie sich schon dadurch, daß sie nicht als Repräsentation des letzten Inhabers erscheint, daher von diesem unabhängig und bloße gesetzliche Erbfolge ist[1]. Die Eigenschaft als Lehenanwärter wird durch Abstammung von dem ersten Erwerber des Lehens begründet. Die Reihenfolge, in welcher das Lehenfolgerecht der einzelnen Anwärter zur Ausübung kommt, ist die Lehenfolgeordnung[2]. Je nachdem der Successionsordnung das dem gemeinen Rechte entspringende Princip des Lehenfolgerechts der Abkömmlinge des ersten Erwerbers zu Grunde liegt oder durch besondere Festsetzung die Grundsätze der civilrechtlichen Erbfolge darauf Anwendung finden, unterscheidet man Stammlehen (Feuda ex pacto et providentia majorum)[3] und Erblehen

es ohne Consens geschehen ist, der Lehenherr, vermög des Heimfalles, den Lehengenuß.

[39] L.E. 1808 § 125.

[40] L.E. 1808 § 111: Die Verpfändung ohne Einantwortung des Lehens, die Kaufs- oder Tauschunterhandlungen, und die Errichtung eines Grundvertrages ziehen die Heimfälligkeit nicht, wohl aber die Nichtigkeit der Handlung und eine willkürliche Strafe nach sich.

[41] II. F. 5. § 1 und 39; Mayr, L.R. § 122, 23; Beseler, P.R. § 165, 21; L.E. 1808 § 91 und § 127 f.

[42] L.E. 1808 § 130.

[1] Die letztwillige Verfügung über das Lehen richtet sich nach den Grundsätzen von der Veräußerung Eichhorn, P.R. § 352, I., oben § 238, 25.

[2] Ueber die Unterscheidung von Lehenfolgerecht und Lehenfolgeordnung vgl. Weber, H.B. III. 377; Beseler, P.R. § 169, 16.

[3] Weber, H.B. III. 342; Bayr. L.R. IV. 18. 6 Nr. 1.

(Feuda hereditaria). Die letztere Eigenschaft, welche eine Improprietät begründet [4] und auf dem Lehenvertrage beruht, kann zu einer unbeschränkten (Feudum hereditarium merum) [5] oder beschränkten (Feudum hereditarium mixtum) [6] Anwendung der Grundsätze der civilrechtichen Erbfolge führen.

Die Lehenssuccession kann vom Standpunkte des Civilrechts aus betrachtet nur als Singularsuccession angesehen werden, da sie nicht das ganze Vermögen einer Person oder den quoten Theil eines solchen, sondern nur ein einzelnes Recht zum Gegenstande hat [7]. Da jedoch gemeinrechtlich nach ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung die Abkömmlinge des Vasallen verbunden sind, die ihnen deferirte Allodialsuccession des Vasallen anzutreten, und sie diese nicht ausschlagen können, ohne zugleich der Lehenssuccession verlustig zu gehen [8], so wird von einem Theile der Rechtslehrer angenommen, daß nur die Lehenssuccession der Agnaten Singularsuccession, die der Abkömmlinge dagegen Universalsuccession sei [9]. Für die letztere Ansicht fehlt im Bayrischen Rechte die Grundlage, da nach diesem die gemeinrechtlich begründete Verpflichtung des Abkömmlings zur Annahme der Allodialerbschaft seines Ascendenten nicht anerkannt ist [10]. Sie entbehrt aber auch vom Standpunkte des gemeinen

---

[4] Vgl. Weber, H.B. III. 347.

[5] Mayr, L.R. § 85, 5; Kreittmayr, Anm. c zu L.R. IV. 18. 6.

[6] Mayr, L.R. § 85, 11; Kreittmayr in der Note 5 citirten Stelle.

[7] Kreittmayr, Anm. 27a zu L.R. IV. 18. 46; Weber, H.B. III. 428; Pätz, L.R. § 101. Vgl. auch die bei Mayr, L.R. § 78, 7 Citirten.

[8] II. F. 45: Si contigerit vasallum sine omni prole decedere, agnatus, ad quem universa hereditas pertinet, repudiata hereditate feudum, si paternum fuerit, retinere poterit, nec de debito hereditario aliquid feudi nomine solvere cogitur, sed in fructibus, si quos reliquit, ut de eis debitum solvatur, quo tempore decesserit, secundum quod supra diximus, considerabitur. Ubi vero filium reliquit, ipse non potest hereditatem sine beneficio repudiare, sed aut utrumque retineat, aut utrumque repudiet. Quo repudiato, ad agnatos, si paternum sit, pertinebit, et licet alterum sine altero retinere non possit, agnatis tamen consentientibus poterit dominus eum, si voluerit, quasi de novo beneficio investire; quo facto licebit ei repudiata hereditate feudum tenere, nullo onere ei hereditario imminente. II. F. 51. § 4: Filius non potest recusare hereditatem patris absque feudo, propinquus autem potest.

[9] S. die bei Mayr, L.R. § 78, 5 Citirten und Eichhorn, P.R. § 353; Beseler, P.R. § 169, 10.

[10] L.E. 1808 § 58: „Der Lehenerbe kann die Allodialerbschaft selbst

Rechtes aus betrachtet der Begründung, da nach diesem nicht eine notwendige Verbindung der Lehen- und Allodialsuccession für die Abkömmlinge gegeben, sondern ihnen nur die Ausschlagung der ihnen deferirten Allodialsuccession verboten ist, so daß also auch nach gemeinem Rechte der Abkömmling in der Lage sein kann, nur Lehenssuccessor seines Ascendenten zu werden [11]. Ebensowenig maßgebend sind die Versuche, aus der Natur der Lehensfolge ihre Eigenschaft als Universalsuccession zu begründen [12].

§ 240.

II. Voraussetzungen.

Das Lehensfolgerecht ist gemeinrechtlich bedingt durch die Abstammung von dem ersten Erwerber des Lehens [1]. Daher sind von der Succession die Seitenverwandten des ersten Erwerbers und ihre Abkömmlinge ausgeschlossen [2] und ebenso erstreckt sie sich nicht auf die Ascendenten, außer soweit sie für diese besonders vorbehalten ist [3]. Voraussetzung ist, daß die Abstammung durch bürgerlich gültige Ehen vermittelt ist. Daher sind Adoptivkinder [4], uneheliche

---

seines Vaters ausschlagen." Es findet sich diese Bestimmung schon in dem älteren Rechte Bayr. L.R. IV. 18. 40 Nr. 8. Dagegen hatte Pr. L.R. I. 18. 266 die gemeinrechtliche Bestimmung beibehalten.

[11] Dieser Fall tritt ein, wenn er als Allodialerbe enterbt ist. Weber, H.B. III. 440; Gerber, P.R. § 273, 3. A. M. Mayr, L.R. § 81, 9.

[12] Der Ansicht von Gerber, P.R. § 266, daß die Lehenssuccession eine Universalsuccession in das Lehensvermögen des ersten Erwerbers darstelle, bei welchem das Lehensvermögen als ein dem peculium castrense analoges gesondertes Vermögen anzusehen sei, ist entgegen zu halten, daß man von einem „Vermögen" in unserem Sinne da nicht sprechen kann, wo das wichtigste Vermögensrecht, das Eigenthum, fehlt. Das angebliche Lehensvermögen ist beschränkt auf ein einzelnes dingliches Recht, das Nutzungsrecht; die von Gerber, § 133, 5 versuchte Vergleichung mit dem peculium castrense des römischen Rechtes ist daher ganz unzuläßig.

[1] II. F. 23 und 31. Weber, H.B. III. 167

[2] I. F. 1 § 3. II. F. 11. Beseler, P.R. § 169, 18.

[3] II. F. 50. Successionis feudi talis est natura quod ascendentes non succedunt, verbi gratia pater filio. Weber, H.B. III. 564; Mayr, L.R. § 79, 1; Bayr. L.R. IV. 18. 42; L.E. 1808 § 59: Die Erben in aufsteigender Linie folgen der Regel nach in den Lehen nicht, ausgenommen es hätte sich derjenige, der sich des Lehens zu Gunsten eines Lehennachfolgers begibt, auf dessen unbeerbten Abgang den Rückfall ausdrücklich vorbehalten.

[4] II. F. 26 § 8. Mayr, L.R. § 82, 14. Bayr. L.R. IV. 18. 40 Nr. 3.

Kinder [5], dann die aus einer nicht vollgültigen Ehe, namentlich einer Mißheirath [6], einer morganatischen Ehe [7] oder einer Gewissensehe [8] abstammenden Kinder, Brautkinder [9] oder die von ihnen abstammenden Kinder nicht successionsfähig. Gemeinrechtlich wird dieser Mangel auch nicht durch Legitimation gehoben [10]; das Bayrische Recht hat jedoch die Legitimation durch nachfolgende Ehe der ehelichen Erzeugung gleichgestellt [11]. Zur Lehensfolge wird außerdem Lehensfähigkeit vorausgesetzt und es sind daher gemeinrechtlich alle diejenigen von der Lehensfolge ausgeschlossen, welche wegen eines Mangels in den zur passiven Lehenfähigkeit erforderlichen Eigenschaften Lehen nicht empfangen können [12]. In dem Bayrischen Rechte sind in Folge der Ausdehnung der Lehenerwerbsfähigkeit [13] die gemeinrechtlichen Unfähigkeitsgründe beseitigt und es können daher nach dem jetzt geltenden Rechte alle zur Succession Berufenen ohne Rücksicht darauf, ob sie die nach früherem Rechte erforderlichen persönlichen Eigenschaften haben oder nicht, die Lehenfolge ansprechen. Dagegen hat das neuere Recht eine dem gemeinen Rechte und dem früheren Bayrischen Rechte nicht bekannte weitgehende Beschränkung der Successionsfähigkeit eingeführt. Nach dem Wortlaute des Lehenablösungsgesetzes [14] ist nämlich bei Lehen, welche allodificirt werden können,

---

[5] II. F. 26 § 11. Mayr, L.R. § 82, 6. Bayr. L.R. IV. 18. 40 Nr. 4.

[6] Weber, H.B. III. 177; Mayr, L.R. § 82, 13.

[7] II. Feud. 26 § 15 und 29. Mayr, L.R. § 82, 12.

[8] Mayr, L.R. § 82, 10.

[9] Weber, H.B. III. 260; Mayr, L.R. § 82, 9.

[10] Vgl. über diese sehr bestrittene Frage Mayr, L.R. § 82, 8; Beseler, P.R. § 170, 4; Gerber, P.R. § 268, 7.

[11] L.E. 1808 § 55: „Die durch die nachfolgende Heurath Legitimirten werden den ehelich geborenen gleichgehalten." Es findet sich diese Bestimmung schon Bayr. L.R. IV. 18. 40 Nr. 4.

[12] Vgl. darüber oben § 233, 7; Weber, H.B. III. 267 f.; Mayr, L.R. § 83.

[13] Vgl. oben § 233, 9.

[14] L.A.G. Art. 4: Ein Consens der Agnaten und Mitbelehnten oder Anwärter ist zur Allodifikation des Lehens nicht nothwendig. Dagegen bleibt es den Betheiligten überlassen, sich über ihre gegenseitigen Berechtigungen durch freies Uebereinkommen zu verständigen. Findet ein solches Einverständniß nicht statt, so steht den Erbfolgeberechtigten das Recht zu, zur Sicherung ihrer Ansprüche deren Vormerkung unter Bezug auf bestehende Dispositionen und Familienverträge bei den Hypothekenämtern und in eine bei den Appellationsgerichten zu eröffnende Matrikel analog mit den Bestimmungen des § 106. Tit. VII. der siebenten Verfassungsbeilage zu verlangen. Zur Anmeldung

der Fortbestand des Successionsrechts der Anwärter davon abhängig, daß, insofern nicht unter sämmtlichen Betheiligten eine Vereinbarung über ihre gegenseitige Berechnung zu Stande gekommen ist, die zur Zeit der Erlassung des Gesetzes vorhandenen Anwärter ihr Successionsrecht innerhalb des gesetzlich bestimmten Präclusivtermins von zwei Jahren [15] zur Vormerkung bei den Hypothekenämtern und in eine bei den Appellationsgerichten zu eröffnende Matrikel [16] angemeldet haben. Diese Bestimmung, wie sie jetzt vorliegt, widerspricht zwar dem Zwecke des Gesetzes, welches die Aufhebung des Obereigenthums unter Wahrung der Successionsrechte der Agnaten beabsichtigte [17], wie dieß auch in der Gesetzgebung anderer deutscher Staaten hervortritt [18], während nach der jetzigen Fassung durch bloßes Nichtanmelden der Successionsrechte ein Heimfallen des Lehens, also die Unmöglichkeit der Ablösung zu den Möglichkeiten gehörte [19]. Allein, da eine gesetzliche Abänderung dieser Bestimmung nicht vorliegt [20], so sind alle diejenigen Anwärter, welche bis zum 13. Juni 1850 ihre Successionsrechte nicht angemeldet haben, mit ihren Nachkommen von der Succession ausgeschlossen [21].

---

dieser Ansprüche findet ein präclusiver Termin von zwei Jahren, vom Tage der Publikation dieses Gesetzes anfangend, statt, nach dessen Umlauf ein unbedingter Verzicht der Betheiligten sowohl dem Lehensiskus als dem Vasallen gegenüber angenommen wird.

[15] Dieser Termin ist am 13. Juni 1850 abgelaufen vgl. Pözl, Comment. 370.

[16] Nach dem Wortlaute des Gesetzes ist Anmeldung bei den Hypothekenämtern und den Apellationsgerichten erforderlich, und es erscheint daher nicht in die Wahl der Betheiligten gestellt, bei welcher Behörde sie die Anmeldung vornehmen wollen. A. M. Pözl, Comment. 369.

[17] L.A.G. Art. 4. „Die fideicommissarischen Verhältnisse der Lehen sowie die Berechtigung zur Erbfolge in denselben werden hiedurch nicht verändert." Vgl. Pözl, Comment. 365.

[18] S. Judeich, die Grundentlastung in Deutschland 1863 und Vermehren, über den gegenwärtigen Zustand des Lehenwesens 1862.

[19] Die Bestimmung des L.A.G. Art. 4, wie sie gegenwärtig in Geltung ist führt zu der Consequenz, daß wenn sämmtliche Anwärter den Anmeldungstermin versäumten, das Lehen gar nicht mehr allodificirt werden könnte. Vgl. unten § 247, 34.

[20] Ueber den 1849 vorgelegten Gesetzentwurf zur authentischen Interpretation des L.A.G. Art. 4 und die darüber gepflogenen Verhandlungen, welche zu keinem Resultate führten, vgl. Pözl, Comment. 343 und 361 f.

[21] Pözl, Comment. 367.

§ 241.

III. Successionsordnung.

Die gemeinrechtliche Lehenfolgeordnung beruht auf der Gleichberechtigung der zur Succession in das Lehen Berufenen, wobei diese in der Communion bleiben oder eine Natural- oder Civiltheilung vornehmen können, ohne daß die Abtheilung dem gegenseitigen Successionsrechte der abgetheilten Anwärter präjudicirt [1]. Berufen sind nach gemeinem Recht zunächst die Abkömmlinge aller Grade des letzten Inhabers, wobei die Abkömmlinge des ersten Grades nach Köpfen, die entfernteren oder verschiedener Grade nach Stämmen succediren [2]. In Ermanglung von Abkömmlinge succediren die Seitenverwandten des letzten Inhabers, soweit sie von dem ersten Erwerber abstammen. Die gemeinrechtlichen Bestimmungen über die Succession der Seitenverwandten [3] haben zu verschiedenen Auslegungen Veranlassung gegeben, nach welchen man das Gradualsystem [4], das Linealsystem [5] und das Linealgradualsystem [6] unterscheidet. Das Bayrische Lehenedikt hat sich, wie dieß schon dem älteren Rechte entspricht [7], für das Linealsystem entschieden, jedoch zugleich die Primogenitur eingeführt [8]. Diese Vorschrift war ur-

[1] I. F. 1 § 1 und 8 pr. Weber, H.B. III. 413; Mayr, L.R. § 94. Ueber die abweichenden Grundsätze des älteren deutschen Lehenrechts vgl. Beseler, P.R. § 160. II.

[2] I. F. 8. pr. II. F. 11. Weber, H.B. III. 401 f. Mayr, L.R. § 89; Bayr. L.R. IV. 18. 41; Pr. L.R. I. 18. 387. Durch L.E. 1808 § 55 ist auch hier die Primogenitur eingeführt.

[3] II. F. 11 pr., 50. Beseler, P.R. § 171, B.

[4] Dieß wird namentlich von Majer, deutsche Erbfolge 1805 und Erbfolgelinealismus Tübingen 1808, dann neuerdings von Wasserschleben, Princip der Successionsordnung 1860 vertheidigt. Vgl. über diese Auffassung Weber, H.B. III. 511 f.; Mayr, L.R. § 91; Beseler, P.R. § 171, 4.

[5] Die hauptsächlichsten Anhänger sind: Preuschen, Ausführung Frankfurt 1752; Posse, Erbfolge 1800 und Pätz, L.R. § 109. Vgl. darüber Weber, H.B. III. 494; Mayr, L.R. § 92; Beseler, P.R. § 171, 5.

[6] Die hauptsächlichsten Vertheidiger dieses in neuerer Zeit von den meisten adoptirten Systems sind: Böhmer, jus feudale § 144; Weber, H.B. III. 483; Eichhorn, P.R. § 356; Mayr, L.R. § 93; Beseler, P.R. § 171, 6.

[7] Sowohl das Bayrische Landrecht IV. 18. 43 als das Pr. L.R. I. 18. 388 regeln die Succession der Seitenverwandten nach dem Linealsysteme.

[8] L.E. 1808 § 55: Die Lehenfolge beschränkt sich auf den Mannsstamm nach dem Rechte der Erstgeburt und der agnatisch linealischen Erbfolge, der-

sprünglich in der Art ausschließend, daß für ältere Lehen nur, insofern darüber im Lehenbrief eine Bestimmung getroffen war, die Successionsordnung des früheren Rechtes erhalten bleiben sollte [9]; durch Gesetz 15/8 1828 ist dieß indessen dahin ausgedehnt worden, daß bei älteren Lehen zur Erhaltung der davon abweichenden Successionsordnung der Nachweis des Herkommens hinreicht [10].

§ 242.

IV. Erwerb der Lehenssuccession.

Durch die Lehensfolge wird das Lehen von selbst auf den Lehenfolger übertragen, so daß es einer Antretung von Seiten des Letzteren nicht bedarf und das Recht auch ohne solche auf die Lehenserben des Berufenen übergeht [1]. Dieser dem longobardischen [2] sowohl als dem älteren deutschen Lehenrecht [3] entsprechende Grundsatz ist auch in unserem Bayrischen Lehenrecht anerkannt [4].

---

gestalt, daß der Lehenerbe von dem ersten Erwerber aus einer rechtmäßigen ehelichen Geburt abstammen muß.

[9] L.E. 1808 § 56. „Ausnahmsweise kann bei alten Lehen nur dann eine andere Erbfolge oder Ausdehnung auf weibliche Erben stattfinden, wenn in dem Lehenbrief hierüber eine abweichende Bestimmung ausdrücklich getroffen ist, in welchem Falle auf die bisher bestandenen Provinzial-Lehengesetze Rücksicht genommen werden soll."

[10] N.L.E. 1828 Art. 7: „Außer den im § 56 des Lehenediktes vom 7. Juli 1808 bezeichneten Fällen soll in Zukunft bei Lehen, welche schon vor der Einführung dieses Edikts constituirt waren, eine von den Bestimmungen des § 55 des nämlichen Edikts abweichende Erbfolge oder eine Ausdehnung auf weibliche Erben auch dann stattfinden, wenn der Lehenbrief über die Successionsordnung keine Bestimmung enthält, und wenn zugleich nachgewiesen werden kann, daß eine andere als die im obenallegirten § 55 bestimmte Successionsordnung bei einem Lehen herkömmlich war. In solchen Fällen sollen die vor der Einführung des Lehenedikts bestandenen Lehengesetze und Observanzen der ehemaligen Lehencurien zur Anwendung kommen." Da hiernach die älteren Gesetze nur in Betracht kommen, insofern sie durch Herkommen für den einzelnen Fall erhalten sind, so ist keine Veranlassung gegeben, hier ausführlicher auf die dort sich findenden Abweichungen von den Grundsätzen des Lehenedikts einzugehen.

[1] Weber, H.B. III. 160; Mayr, L.R. § 78, 9; Eichhorn, P.R. § 353; Beseler, P.R. § 169, 23.

[2] II. F. 11. pr. und 33 pr.

[3] Vgl. Beseler, P.R. § 169, 23.

[4] Kreittmayr, Anm. 27. i. zu L.R. IV. 18. 40.

Abtheilung 4.

Rechtsverhältnisse Dritter zu den Lehenpersonen.

§ 243.

I. Ansprüche der Allodialerben.

Wie gemeinrechtlich, so steht auch nach Bayrischem Rechte den Allodialerben kein Anspruch auf das Lehen zu. Lehen kommen bei der Berechnung des Pflichttheils nicht in Anschlag [1] und, da das Bayrische Recht keine erkauften Lehen mehr kennt, so kann auch der gemeinrechtlich begründete Anspruch auf Ergänzung des Pflichttheils wegen des für die Erwerbung eines Neulehens gemachten Aufwandes [2] nicht vorkommen. Allodialerben können gemeinrechtlich von der Lehenfolge ausgeschlossen sein, weil sie von dem Lehenerwerber gar nicht abstammen oder weil sie nicht lehenfähig sind. Nach Bayrischem Rechte, welches für die Lehenerbfolge die Primogenitur als Regel aufstellt, gehören dazu auch die nachgeborenen Söhne des Vasallen. Soweit die Lehenserbfolge mit der Allodialerbfolge nicht zusammenfällt, haben die Allodialerben Anspruch auf die Herauszahlungen, welche sich bei der Sonderung des Allods vom Lehen als Aktivansprüche des ersteren ergeben [3]; außerdem haben gemeinrechtlich die Töchter des Vasallen Anspruch auf Dotation [4], der ihnen jedoch nach Bayrischem Rechte ausdrücklich abgesprochen ist [5].

§ 244.

II. Ansprüche der Wittwe.

Gemeinrechtlich steht der Wittwe des Vasallen ein Anspruch auf Wittwenversorgung nicht zu; ein solcher ist jedoch in den meisten Partikularrechten ausgebildet [1] und auch im Bayrischen Lehenrechte

---

[1] Weber, H.B. IV. 649; Mayr, L.R. § 146, Nr. 3; L.E. 1808 § 57.

[2] Vgl. Weber, H.B. IV. 649; Mayr, L.R. § 146, 27.

[3] Vgl. unten § 246.

[4] Weber, H.B. IV. 647; Mayr, L.R. § 146, 1; Beseler, P.R. § 167, 18.

[5] L.E. 1808 § 169: Die Töchter können, wenn sie nicht durch besondere Verfügung in dem Lehenbriefe zur Lehenfolge berufen sind, aus dem Lehen keinen Pflichttheil und kein Heurathgut fordern.

[1] Mayr, L.R. § 146, 10; Beseler, P.R. § 167, 19.

gegeben. Die Bestimmung eines Witthums bedarf hiernach in der Regel des Konsenses des Lehensherrn und der Lehenfolger[2]; doch hat die Wittwe, deren Alimentation aus dem Allodialvermögen nicht sicher gestellt ist, Anspruch auf Bestellung eines Witthums, wozu Konsens der Lehenfolger nicht erforderlich[3], jedoch der des Lehenherrn einzuholen ist, der nicht verweigert werden darf, wenn der Betrag des Witthums den dritten Theil der reinen Leheneinkünfte nicht übersteigt[4]. Ist keine frühere von dem Lehenherrn bewilligte Verfügung getroffen, so erfolgt die Feststellung durch das Gericht[5].

§ 245.

III. Ansprüche der Gläubiger.

Da der Lehenmann nicht über die Substanz, sondern nur über die Früchte des Lehens verfügen kann, so hat er auch nicht das Recht, die Substanz des Lehens zu verpfänden[1], und diese kann in der Regel nicht für seine Schulden in Anspruch genommen werden. Im Zweifel sind die Schulden des Lehenmanns als Allodialschulden zu erachten[2], für welche nicht die Substanz des Lehens, sondern nur die Gesammtheit der ihm zukommenden Lehenfrüchte haftet[3] und für welche die Lehenfolger nur dann in Anspruch genommen werden können, wenn sie die Allodialerben des Schuldners geworden sind[4]. Indessen giebt es Fälle, in welchen für Schulden des Lehenmanns auch das Lehen selbst haftet. Gemeinrechtlich unterscheidet man gesetzliche und konsentirte Lehensschulden, je nachdem zur Entstehung Konsens des Lehensherrn und der Lehenfolger erforderlich ist oder nicht. Das Bayrische Recht

[2] L.E. § 163: Mit einem Wittwengehalt kann ein Lehen ohne Konsens des Lehensherrn und der Lehenfolger nicht beschwert werden.

[3] L.E. 1808 § 164: In Ermanglung anderer Alimentation der Wittwe des Lehenmannes aus dessen Erbvermögen bedarf es der Einwilligung der Lehennachfolger zur Bestimmung eines Witthums aus den Lehenfrüchten nicht.

[4] L.E. 1808 § 166.

[5] L.E. 1808 § 165.

[1] Vgl. oben § 238, 22.

[2] L.E. 1808 § 148.

[3] L.E. 1808 § 146.

[4] L.E. 1808 § 147.

hat im wesentlichen diese Unterscheidung beibehalten, jedoch mit Modificationen im einzelnen[5]. Es unterscheidet nämlich:

1. Lehenschulden erster Klasse. Diese sind solche, für welche das Lehen primär haftet und das Allod nur subsidiär in Anspruch genommen werden kann[6], die daher das Lehen von selbst ergreifen und zu ihrer Entstehung der Konsentirung der übrigen Lehenspersonen nicht bedürfen. Nach Bayrischem Rechte gehören dazu nur Schulden, welche aus Veranlassung einer Verwendung auf das Lehen entstanden sind[7], und es werden dazu nur Verwendungen für Proceßkosten, Kriegscontributionen und Herstellung nützlicher Gebäude[8] sowie für Abtragung solcher Lehensschulden[9] gerechnet[10].

2. Lehensschulden zweiter Klasse. Diese sind solche, zu deren Contrahirung der Konsens des Lehensherrn und der Lehenfolger erforderlich ist. Der Konsens des Lehensherrn wird nur auf bestimmte Zeit und nur bis zur Hälfte des Werthes ertheilt[11]. Die

[5] Die Bestimmungen des Lehenedikts § 144—162 stimmten in der Hauptsache mit den Vorschriften Bayr. L.R. IV. 18. 26—28 überein.

[6] L.E. 1808 § 153: Um diese in die Substanz des Lehens verwendete Schulden haften nicht nur die Lehenfrüchte, sondern auch die Substanz des Lehens, dergestalt, daß das Allode des Lehenmannes nur subsidiarisch angegriffen werden kann.

[7] Gemeinrechtlich sind diese nur eine Art der gesetzlichen Lehensschulden Beseler, P.R. § 114, 20 f.

[8] L.E. 1808 § 151. Bayr. L.R. IV. 18. 26. Nr. 3. Die L.E. 1808 § 152 außerdem genannten Verwendungen für Erkaufung eines Lehens kommen jetzt nicht mehr in Betracht, da die erkauften Lehen allodificirt sind unten § 247, 27.

[9] L.E. 1808 § 154: Dasjenige, was zur Abführung der Lehenschulden erster Gattung verwendet wird, tritt in gleiche Eigenschaft ein.

[10] Gemeinrechtlich werden hierher auch noch andere Verwendungen gerechnet, namentlich für Abfindung der Lehensfolger, Abtragung von Lehensschulden überhaupt, für wesentliche Verbesserungen Mayr, L.R. § 150, Beseler, P.R. § 167, 22 und 23, was aber das Bayrische Recht nicht anerkennt, da L.E. 1808 § 150 nur die in § 151 und § 152 aufgeführten als Lehensschulden I. Classe d. h. als gesetzliche Lehensschulden erklärt.

[11] R.L.E. 1828 Art. 3: „Konsense zur Verpfändung von Ritterlehen, wofür künftig anstatt der in dem Lehenedikte § 91 festgesetzten Kanzleitaxen nur die Taxe eines Attestes zu entrichten ist, sollen, wenn das Lehen auf mehr als zwei Augen steht, bis auf dreißig Jahre, wenn es auf mehr als vier Augen steht, bis auf fünfzig Jahre, und wenn es nach den Statuten eines Creditvereins, von welchem das Kapital nachgesucht wird, erforderlich ist, ausnahmsweise auch auf zwei und fünfzig Jahre nach vorhergegangener Zustimmung der lebenden Lehennachfolger ertheilt werden können, jedoch nur auf die

Wirkung des Konsenses erstreckt sich aber nur auf die Zeit, für welche er gegeben ist [12]. Ohne Konsensertheilung durch den Lehensherrn kann keine Lehenschuld zweiter Klasse entstehen. Konsensertheilung der Lehenfolger ist nach Bayrischem Rechte die Voraussetzung der Ertheilung des Lehenherrlichen Konsenses [13]; es giebt daher nach Bayrischem Rechte keine respektiven Lehensschulden [14]. Der Konsens erstreckt sich außer dem Kapital auch auf die Zinsen [15]. Für konsentirte Lehensschulden haftet die Substanz des Lehens indessen nur subsidiär und unter der Voraussetzung, daß die für den Konsens bestimmte Zeit noch nicht abgelaufen [16] oder vor dem Ablaufe Klage erhoben ist [17].

§ 246.

IV. Sonderung des Lehens vom Allode [1].

Wenn die Lehenfolge nicht mit der Allodialerbfolge zusammentrifft, wenn also der Lehenfolger gar nicht oder nicht ausschließlich der Allodialerbe des letzten Vasallen ist, dann beim Heimfalle des Lehens und bei Konkurs des Vasallen muß zur Ausscheidung des Lehens und des Allodialvermögens geschritten werden [2]. Die Sonderung kann gerichtlich oder außergerichtlich geschehen, setzt aber zu

Hälfte des Lehenwerthes, dessen Bestimmung übrigens nach eigener Wahl des Lehenbesitzers, entweder nach der Vorschrift vom 12. Dez. 1811 oder auch vermittelst Schätzung geschehen kann, und unter der Verpflichtung für den Lehenbesitzer, mit dem Gesuche um den Konsens einen Tilgungsplan zur Genehmigung vorzulegen, und denselben, wie er genehmigt werden wird, zu vollziehen, wenn der Konsens auf mehr als fünf Jahre oder wenn die Verlängerung eines abgelaufenen gesucht wird." Nach L.E. 1808 § 99 konnte der Konsens nur auf 15 Jahre gegeben werden.

[12] L.E. 1808 § 156.

[13] L.E. 1808 § 106: „Für die Dauer des Konsenses haftet nicht nur der Lehenherr bei dem Heimfalle, sondern auch die Lehenfolger. Die Einstimmung derselben muß daher ebenfalls beigebracht werden." R.L.E. 1828 Art. 3 oben Note 11.

[14] A.M. Mayr, L.R. § 155, 11, der indessen die Note 13 aufgeführten gesetzlichen Bestimmungen nicht berücksichtigt.

[15] L.E. 1808 § 158.

[16] L.E. 1808 § 157.

[17] L.E. 1808 § 160.

[1] Weber, H.B. IV. 663 f.; Mayr, L.R. § 140 f.; Beseler, P.R. § 168.

[2] L.E. 1808 § 171.

ihrer Gültigkeit immer die Mitwirkung des Lehensherrn voraus[3]. Das Verfahren bezweckt:

1. Ausscheidung der zu beiden Massen gehörigen Objekte. Da öfter allodiale Stücke mit Lehengütern verbunden sind, so kann es zweifelhaft sein, welcher von beider Massen das einzelne Stück angehört[4]. Das Lehenedikt stellt den allgemeinen Grundsatz auf, daß im Zweifel, insofern nicht die Lehenbriefe und Reverse und die bei dem obersten Lehenshof anliegenden Beschreibungen, Fassionen und Kataster Aufschluß geben, die Präsumtion für die Allodialqualität streite[5], außer wo ein ganzer Körper lehnbar ist, in welchem Falle die Vermuthung dafür spricht, daß alles unbewegliche Eigenthum zu dem Lehen gehöre, und wo bei der Belehnung der Ausdruck „mit Zubehör" gebraucht ist, in welchem Falle gleichfalls die Präsumtion für die Lehensqualität der einzelnen Stücke spricht[7]. Ueber die Behandlung der Lehenspertinentien enthält das Lehenedikt keine Bestimmung; es kommen daher die gemeinrechtlichen Vorschriften zur Anwendung, wonach allodiale Pertinenzen bei dem Lehen bleiben und nur dem Werthe nach den Allodialerben vergütet werden[8].

2. Theilung der Lehensfrüchte. Die nach gemeinem Lehenrechte für die Theilung der Früchte des letzten Jahres geltenden gesetzlichen Bestimmungen[9] sind in dem Bayrischen Lehenrechte nicht anerkannt, vielmehr werden die für die Theilung der Früchte zwischen Nutznießer und Eigenthümer geltenden Grundsätze[10] analog angewendet[11].

3. Abrechnung bezüglich der gegenseitigen Forderungen. Für

---

[3] L.E. 1808 § 172. 173.

[4] Vgl. oben § 232, 16 f.

[5] L.E. 1808 § 174. 175.

[6] L.E. 1808 § 178.

[7] L.E. 1808 § 176.

[8] Mayr, L.R. § 142, 7. Vgl. oben § 56, 26.

[9] II. F. 28 § 3; Weber, H.B. IV. 674; Mayr, L.R. § 144; Beseler, P.R. § 168, 8 f.

[10] Vgl. oben § 175, 32 ff.

[11] L.E. 1808 § 179: „Die Früchte werden zwischen den Allodialerben des Lehenmannes und den Lehenfolgern oder im Heimfall dem Lehenherrn in dem Verhältnisse getheilt, wie das bürgerliche Gesetzbuch die Theilung zwischen dem Nutznießer und Eigenthümer bestimmt." Die Theilung erfolgt nach Raten des Kalenderjahrs Erk. Arends III. 373; Bl. XV. 316.

den Ersatz der von dem Vasallen bewirkten Meliorationen[12] schreibt das Bayrische Lehenrecht die Anwendung der bei der Nutznießung für die Abrechnung zwischen Nutznießer und Eigenthümer geltenden Grundsätze[13] vor[14]. Bezüglich des Ersatzes der Deteriorationen hat das Lehenedikt keine näheren Bestimmungen getroffen; es kommen hier also die gemeinrechtlichen Grundsätze[15] zur Anwendung.

Abschnitt 3.

Beendigung des Lehenverhältnisses.

§ 247.

Die Beendigung des Lehenverhältnisses kann entweder für alle Lehenspersonen eintreten oder nur für den Vasallen durch Vereinigung des Nutzeigenthums mit dem Obereigenthume des Lehensherrn (Consolidation) oder nur für den Lehensherrn durch Vereinigung des Obereigenthums mit dem Nutzeigenthume des Vasallen (Appropriation).

I. Beendigung des Lehenverhältnisses für alle Lehenspersonen. Das Lehenverhältniß erlischt:

1. Durch Untergang der Sache, welche zu Lehen gegeben ist[1].

2. Durch Surrogirung, wenn mit Einwilligung des Lehensherrn und der lebenden Lehenfolger der Lehenverband von einem Gute auf ein anderes übertragen wird. Hierdurch wird das bisher lehenbare Gut freies Eigenthum[2]. Bei der Zwangsenteignung tritt an Stelle des enteigneten Gutes die Enschädigungssumme[2a]; bei der Flurbereinigung an Stelle des ausgetauschten Lehenguts

[12] Ueber die nach gemeinem Rechte geltenden Grundsätze s. Weber, H.B. IV. 687; Mayr, L.R. § 143; Beseler, P.R. § 168. II.

[13] Vgl. oben § 176, 92.

[14] L.E. 1808 § 180.

[15] Vgl. Weber, H.B. IV. 696; Mayr, L.R. § 143; Beseler, P.R. § 168. II.

[1] Weber, H.B. IV. 727; Mayr, L.R. § 157, 2; L.E. 1808 § 210: „Durch den völligen Untergang des Lehens, wenn derselbe außer dem Verschulden des Lehenherrn und des Lehenmannes liegt, wird der Lehenverband dergestalt aufgelöset, daß weder der Lehenherr dem Lehenmann noch dieser jenem eine Entschädigung zu leisten hat."

[2] L.E. 1808 § 207—209.

[2a] Art. I Abs. 2; Art. X. Enteign.Ges. v. 17. Nov. 1837.

das Ersatzstück oder die Entschädigungssumme [2b] in den Lehenverband [2c].

II. Consolidation. Die Consolidation ist die Vereinigung des Nutzeigenthums mit dem Obereigenthum in der Hand des Lehensherrn. Je nach der Dauer unterscheidet man die immerwährende Consolidation, die gegen alle Lehensfolger, und die zeitweise, die nur gegen den Vasallen allein oder gegen den Vasallen und einzelne Lehensfolger wirkt. Die Consolidation tritt ein:

1. Wegen Felonie. Felonie ist der Bruch der Lehenstreue, zu deren Beobachtung der Vasall durch den Leheneid sich eidlich verpflichtet [3]. An sich war ursprünglich nicht jeder Fall des Treubruchs mit Privation des Lehens bestraft [4]; man beschränkte daher den technischen Ausdruck auf diejenigen Fälle der Untreue, für welche Lehensverlust als Strafe angedroht war [5], und unterschied davon die Fälle der Privation für Verbrechen, die nicht in Verletzung der dem Lehensherrn schuldigen Lehenstreue bestanden, als Quasifelonie [6]. Die Anwendung dieser gesetzlichen Bestimmungen ist schon durch die Umgestaltung des öffentlichen Rechtes in wesentlichen Punkten nicht mehr möglich und es ist daher auch durch das Lehenedikt eine nähere Bestimmung erfolgt. Hiernach wird Felonie angenommen bei Verbrechen gegen die Person des Lehensherrn, Annahme fremder Staats- oder Kriegsdienste ohne Erlaubniß des Lehensherrn, bösliche Unterlassung der Lehensmuthung, Veräußerung des Lehens ohne Einwilligung des Lehensherrn, schuldhafte Deterioration des Lehenguts, wodurch der Werth des Lehens um wenigstens ein Drittel vermindert wird [7]. Zur Privation wird vorausgesetzt, daß der Lehenfehler in böser Absicht begangen ist; bloßes Verschulden

[2b] Art. 5 Abs. 1; Art. 8, 6 Abs. 5 Flurbereinig.Ges. v. 29. Mai 1886.

[2c] Vgl. hierher d. Erk. in Seuff. Arch. XI. 68 und Häberlin, Arch. f. civ. Pr. XXXIX. 195.

[3] Weber, H.B. IV. 702; Mayr, L.R. § 103, 18.

[4] Beseler, P.R. § 172, 17 und 19.

[5] Weber, H.B. IV. 710; Mayr, L.R. § 159, 1.

[6] Weber, H.B. IV. 120; Mayr, L.R. § 162; Beseler, P.R. § 172, 26. Die Wirkung der Quasifelonie war nicht unter allen Verhältnissen die Consolidation vgl. Mayr, L.R. § 162, 5.

[7] L.E. 1808 § 183. Nicht mehr anwendbar sind zwei andere hier aufgeführte Gründe, Verweigerung der schuldigen Lehendienste und schwerer Mißbrauch der gutsherrlichen Rechte, da beide gesetzlich aufgehoben sind.

wird mit willkürlicher Strafe geahndet [8]. Die Privation setzt ein richterliches Erkenntniß voraus [9] und trifft nach Bayrischem Rechte nur den Lehenmann, nicht die Lehenfolger, auch wenn diese die Allodialerben des straffälligen Vasallen sind [10]. Der Begriff der Quasifelonie ist dem jetzigen Bayrischen Lehenrechte nicht bekannt.

2. Beim Rückfalle des Lehens an den Lehensherrn, wenn kein zur Erbfolge berechtigter Anwärter beim Tode des Vasallen vorhanden ist [11].

3. Bei Auffendung des Lehens (refutatio feudi) [12]. Der Lehenmann kann dem Lehenherrn das Lehen zurückgeben, in welchem Falle das Lehen, wenn kein rechtmäßiger Lehenfolger vorhanden ist, dem Lehenherrn ganz, außerdem nur für die Lebenszeit des Vasallen anheimfällt [13].

4. Gemeinrechtlich wird die Möglichkeit der Beendigung des Lehenverhältnisses durch Ersitzung des Untereigenthums durch den Lehensherrn angenommen [14], was jedoch nach Bayrischem Rechte nicht zuläßig ist [15].

III. Appropriation. Diese besteht in der Vereinigung

---

[8] II. F. 23 pr. und 51 § 2. Beseler, P.R. § 172, 20; Bayr. L.R. IV. 18. 51. Nr. 6. L.E. 1808 § 186: Die Kaduzität findet nur bei einer offenbar bösen Absicht (dolo malo) statt. Bei einem bloßen Verschulden tritt eine willkürliche Strafe ein.

[9] I. F. 21 pr. Beseler, P.R. § 172, 21; Bayr. L.R. IV. 18. 51. Nr. 4; L.E. 1808 § 185: Die Kaduzität kann nur durch einen Ausspruch der ordentlichen Gerichtsstelle erkannt werden.

[10] L.E. 1808 § 188. Die Strafe der Felonie trifft nur den Lehenmann, nicht aber die Lehenerben. Der Lehenherr genießt das Lehen, so lange der straffällige Lehenmann lebt. Nach dessen Tode kömmt es an den rechtmäßigen Lehenfolger, ohne Unterschied, ob er der Allodialerbe des Verstorbenen ist oder nicht." Nach gemeinem Rechte erstreckt sich die Privation auf den Vasallen und seine Abkömmlinge Beseler, P.R. § 172, 24, und es galt dieß auch nach Bayr. L.R. IV. 18. 51. Nr. 5.

[11] Beseler, P.R. § 172, 8. L.E. 1808 § 198: Wenn der Lehenmann ohne Hinterlassung rechtmäßiger Lehenerben verstirbt, fällt das Lehen dem Lehenherrn heim, und der Lehenverband wird gänzlich aufgelöst.

[12] L.E. 1808 § 193.

[13] L.E. 1808 § 192.

[14] Mayr, L.R. § 163, 8; Beseler, P.R. § 172, 15; Bayr. L.R. IV. 18. 52 Nr. 1; Pr. L.R. I. 18. 669.

[15] L.E. 1808 § 211: Durch die Verjährung wird der Lehenverband nicht aufgelöst.

des Obereigenthums mit dem Nutzeigenthum und damit Verwandlung des Lehens in freies Eigenthum. Gemeinrechtlich kann sie auch durch Felonie des Lehensherrn und Ersitzung eintreten [16], was jedoch im Bayrischen Lehenrechte nicht anerkannt ist [17]. Nach Bayrischem Rechte ist daher die Allodifikation die einzige Art der Appropriation. Diese setzte nach früherem Rechte Konsens des Lehensherrn [18] und aller Lehenfolger [19] voraus und erfolgte bei Lehen, die nicht auf dem Heimfalle standen, durch Auflegung eines dem zwanzigjährigen Durchschnitte der Lehensbürden und Abgaben entsprechenden Bodenzinses [20], bei heimfälligen Lehen nach besonderer Uebereinkunft [21]. Durch das L.A.G. 4/6 48 ist die Allodifikation neu geregelt. Ausgeschlossen ist die Allodifikation der thronlehenbaren Würden [22] und derjenigen Lehen, welche auf königlicher Dotation [23] oder Staatsverträgen [24] beruhen, insofern den letzteren nicht ein lästiger Rechtstitel zu Grunde liegt [25]. Durch das Gesetz sind Lehen, welche urkundlich als aufgetragene (feuda oblata) [26] oder gekaufte Lehen (feuda emtitia) [27] nachgewiesen werden,

[16] Mayr, L.R. § 164, 8 und 9.

[17] Ersteres ist schon Bayr. L.R. IV. 18. 51 Nr. 1 ausgeschlossen. Verjährung ist L.E. 1808 § 211 allgemein als unzuläßig erklärt.

[18] R.L.E. 1828 Art. 5. L.E. 1808 § 201 hatte für Thronlehen und mit Gerichtsbarkeit versehene Kanzleilehen die Allodifikation überhaupt ausgeschlossen und sie für die übrigen Lehen nur bei Zustimmung aller lebenden Nachfolger gesetzlich zugestanden.

[19] L.E. 1808 § 202.

[20] R.L.E. Art. 6 durch welches die Bestimmungen des L.E. 1808 § 23—33 für anwendbar erklärt sind.

[21] L.E. 1808 § 205. R.L.E. 1828 Art. 6.

[22] L.A.G. Art. 2. a. Vgl. oben § 232, 22 f.

[23] Als Dotationslehen ist dasjenige anzusehen, welches nur aus königlicher Gnade verliehen ist Erk. Arends III. 363. Nicht begründet ist die Annahme des Aufsatzes Bl. XV. 257, es gehöre zum Begriffe des Dotationslehens, daß die Verleihung zur Belohnung vorzüglicher dem Staate geleisteter Dienste vollzogen und dieß in der Verleihungsurkunde ausgesprochen sei s. Pözl, Comment. 353. Dagegen können nur solche Lehen hierher gerechnet werden, welche auf „königlicher" Dotation beruhen, also nicht vor dem 1. Januar 1806 errichtet sind Pözl, Comment. 353.

[24] Welche Art von Lehen damit gemeint ist, ist weder aus den Motiven zum Gesetzentwurfe noch aus den Kammerverhandlungen zu ersehen s. Pözl, Comment. 354 und Bf.R. § 71, 6.

[25] L.A.G. Art. 2.

[26] Ueber den Begriff der feuda oblata vgl. Weber, H.B. II. 68 f., IV.

als ohne Entgelt allodificirt erklärt [28]. Es erstreckt sich diese Bestimmung nur auf die Lehen als Ganzes [29]. Durch das Gesetz ist nicht bestimmt, von welchem Zeitpunkt an die Verwandlung in volles Eigenthum eintritt. Da indessen das Gesetz selbst die Allodifikation von dem urkundlichen Nachweise der betreffenden Eigenschaft abhängig macht, so ist jedenfalls ein Antrag des Vasallen und das Zugeständniß von Seiten des Lehensherrn und in dessen Ermanglung richterlicher Ausspruch erforderlich [30]. Bestritten ist, ob die Allodifikation erst mit dieser Feststellung eintrete [31] oder durch die Feststellung als zur Zeit der Publikation des Gesetzes eingetreten declarirt werde [32]. Da die Allodifikation in diesem Falle auf einem Verzichte des Lehensherrn auf das Obereigenthum beruht, so scheint die erstere Meinung der gesetzlichen Bestimmung mehr zu entsprechen. Alle übrigen Lehen, auch die Aktivlehen der Standesherrn [33] können vom Lehenverbande befreit werden und zwar Sohn- und Tochterlehen durch Erlage von ein Prozent, Männerlehen durch Erlage von drei Prozent und heimfällige Lehen [34] durch Erlage von zehn Prozent

---

365 f.; Eichhorn, P.R. § 204, i; Mayr, L.R. § 63, 8; Beseler, P.R. § 158, 7; Bayr. L.R. IV. 18. 8 Nr. 1 und IV. 18. 19; Pözl, Comment. 356.

[27] Ueber den Begriff der feuda emititia vgl. Mayr, L.R. § 63, 6; Pözl, Comment 358. Die Ausdehnung auf die von dem Vasallen mit Bewilligung des Lehensherrn von anderen Vasallen erkauften Lehen (feuda emta) ist durch den Wortlaut des Gesetzes von selbst ausgeschlossen. Die Ausdehnung auf die durch Tausch erworbenen Lehen, welche Pözl, Comment. 358 für zuläßig hält, scheint mir mit dem Wortlaute des Gesetzes nicht vereinbar.

[28] L.A.G. Art. 3: Lehen, welche urkundlich als aufgetragene (feuda oblata) oder durch den Vasallen vom Lehenherrn erkaufte (feuda emititia) nachgewiesen werden, verwandeln sich in volles Eigenthum ohne Entgelt.

[29] Pözl, Comment. 357 nimmt an, daß nach den Bestandtheilen zu unterscheiden sei, so daß diejenigen Theile eines Lehens, die als offerirt nachgewiesen werden, nach den Bestimmungen des Art. 3 zu beurtheilen seien. Analog müßte dieß jedenfalls auch auf die durch Kauf erworbenen Bestandtheile ausgedehnt werden. Da jedoch das Gesetz eine derartige Unterscheidung nicht macht, so wird es nur nach der Beschaffenheit der Hauptsache zu bestimmen sein, ob die Anwendung des Art. 1 oder Art. 3 gegeben ist, und es wird sich dieß dann auf das ganze Objekt zu erstrecken haben.

[30] Pözl, Comment. 359.

[31] Diese Ansicht ist ausgeführt Bl. f. A. Pr. I. 337.

[32] Diese Ansicht wird vertreten von Pözl, Comment. 358.

[33] Pözl, Comment. 347. Erk. Arends IV. 62.

[34] Als solche erklärt das Gesetz diejenigen „die nur noch auf vier Augen

des Lehenfassionswerths. Dem Vasallen steht es frei, das Ablösungskapital baar oder in Ablösungsschuldbriefen zum Nennwerthe zu bezahlen oder es als ein mit 4% verzinsliches Bodenzinskapital auf das bisherige Lehen zu übernehmen[35]. Die Allodifikation ist perfekt, wenn die Ablösungssumme erlegt oder das Bodenzinskapital im Hypothekenbuch eingetragen ist[36], und es ist dazu Konsens der Agnaten und Mitbelehnten oder Anwärter nicht erforderlich[37]. Die Ablösung beseitigt nur das Obereigenthum des Lehensherrn; die fideicommissarischen Verhältnisse sowie die Erbfolge im Lehen werden dadurch nicht berührt[38]; jedoch bleibt es den Berechtigten freigestellt, sich über ihre gegenseitigen Berechtigungen durch freies Uebereinkommen zu verständigen. Ist ein solches nicht getroffen, so wird nach Aussterben der zur Erbfolge Berechtigten das allodificirte Lehengut nach den Grundsätzen der civilrechtlichen Erbfolge vererbt[39].

---

stehen, wenn Besitzer und beziehungsweise Anwärter bereits das 50. Lebensjahr erreicht haben." Pözl, Comment. 350 nimmt an, daß Lehen, die auf zwei Augen stehen, abgelöst werden können, wenn der Besitzer das 50. Lebensjahr noch nicht überschritten hat. Allein diese Auffassung scheint mir in dem Wortlaute des Gesetzes keine Bestätigung zu finden, da dieses ausdrücklich nur Lehen, die auf vier Augen stehen, für ablösbar erklärt.

[35] L.A.G. 1848 Art. 1.

[36] Pözl, Comment. 352; Becher § 146 Nt. 16. A. M. ein Aufsatz Bl. f. A. Pr. I. 333, wo Eintritt der Ablösung mit dem Abschlusse des Vertrags angenommen wird.

[37] L.A.G. 1848 Art. 4.

[38] Ueber die in dem L.A.G. 1848 Art. 4 den Anwärtern auferlegte Verpflichtung der Anmeldung ihrer Ansprüche vgl. oben § 240, 14 f. Zu den in dem L.A.G. erwähnten Anwärtern, deren Erbfolgerecht durch die Allodifikation nicht berührt wird, gehören nicht die aus einer früheren Exspektanz Berechtigten Bl. XVII. 408.

[39] L.A.G. 1848 Art 4. Vgl. hierzu Becher § 146 Nt. 19 und besonders Pözl in Bl. XVI. 355 ff.; Volk in Bl. Erg.Bd. V. 321 ff.; Bl. XVII. 408; XX. 361; XXV. 363; XXXVIII. 492; XLIX. 203; L. 101; E.B. II. 272; Samml. X. 302, 609; XI. 651; VI. 161, 785; auch Samml. IV. 386; XV. 247.

Caput 4.

Das Recht der Familienfideicommisse [1].

Einleitung.

§ 248.

Dem älteren Deutschen Rechte war eine Verfügung, durch welche ein Vermögenscomplex dauernd an eine bestimmte Familie gebunden werden konnte, in der Art, daß er unveräußerlich in ihr vererbt werden sollte, ebensowenig bekannt [2], als dem römischen Rechte, das nur eine zeitliche Gebundenheit zuließ [3]. Die Entstehung des jetzt geltenden Instituts wurde früher in der Regel mit dem Institute der Stammgüter [4] in Verbindung gebracht, indem man von

[1] Vgl. Knipschildt de fideicommissis familiarum nobilium Ulm 1654; Salza, die Lehre von den Familienfideicommissen 1838; Lewis, das Recht der Familienfideicommisse 1868; Lewis, die in den deutschen Staaten bestehenden gesetzlichen Bestimmungen über Familienfideicommisse in Hirth, Annalen 1879. 465; Gerber, Beiträge zur Lehre von Familienfideicommissen in Abh. I. 100—143; Beseler, P.R. (4) § 181; Stobbe, P.R. § 138—140; Stobbe-Lehmann §§ 197 ff.; Roth, D. P.R. § 330 ff.; Becher §§ 148 ff.

[2] Vereinzelte Fälle werden schon aus dem 14. Jahrhundert angeführt Stobbe, P.R. § 138, 4; Stobbe-Lehmann § 197, 4—6; eine allgemeine Regel hatte sich indessen nicht gebildet, man trat vielmehr solchen Dispositionen vielfältig entgegen Stobbe, P.R. § 138, 5. 6; Stobbe-Lehmann § 197, 7, 8.

[3] Ueber die Unterscheidungsmerkmale des römischen Fideicommisses und des in Deutschland in Geltung stehenden Instituts vgl. Lewis, F. § 1. 2; Freiesleben, Anwartschaft § 1. 5.

[4] Die Stammgüter, früher ein weitverbreitetes Institut, finden sich jetzt nur vereinzelt in einzelnen Theilen des gemeinrechtlichen Rechtsgebiets. Bis zur Auflösung des Deutschen Reichs waren sie vielfältig für die einheimische Ritterschaft der einzelnen Rechtsgebiete durch besondere Gesetze geregelt, so 1555 Herzogthum Jülich Berg, R.O. c. 93; 1573 Tyrol Reformation III. 34; 1577 Bremen Ritterrecht; 1598 Preußen jus terrestre nobilitatis correctum; 1663 Churköln R.O. VI.; Bayern Generale 20/4 1672; 1744 F. Minden; 1778 F. Osnabrück. In dem Statutum Geisslingense 12/2 1653, das aber nur Entwurf geblieben ist, sollte für die gesammte Reichsritterschaft ein entsprechendes Gesetz erlassen werden. Durchgängig findet sich in diesen gesetzlichen Bestimmungen, denen in anderen Rechtsgebieten analoge Observanzen entsprechen, Ausschluß der weiblichen Succession angeordnet, theilweise auch Beschränkung der Disposition des Eigenthümers. Mit der Auflösung des Deutschen Reichs wurde die Mehrzahl in Familienfideicommisse verwandelt, wenigstens ist dieß für Bayern nachweisbar. Allein die Familien-

der Ansicht ausging, die Entstehung der Familienfideicommisse in Deutschland sei auf das Bestreben zurückzuführen, bei dem Eindringen des römischen Rechtes für bestimmte Familien das ursprüngliche Erbrecht gegen die durch das recipirte römische Recht drohenden Neuerungen zu schützen [5]. Diese Auffassung entbehrt der Begründung, da die Rechtssätze, deren Durchführung man mit der Ausbreitung dieses Instituts beabsichtigte, die Unveräußerlichkeit der Familiengüter und die Ausschließung der cognatischen Erbfolge, schon lange vor der Reception des römischen Rechtes in dem Deutschen Rechte nicht mehr anerkannt waren [6]. Das Institut der Familienfideicommisse, das sich seit dem 17. Jahrhundert in Deutschland weit verbreitete, knüpfte zunächst an das römisch-rechtliche Institut an [7], jedoch mit der Modifikation, daß schon im 16. Jahrhundert die zeitliche Beschränkung auf vier Generationen beseitigt wurde [8]. Erst seit der Mitte des 17. Jahrhunderts wurde in Deutschland die neuere Form recipirt. Diese entstammt dem spanischen Rechte, in welchem sie sich als Majorat schon frühzeitig ausbildete [9]

---

fideicommisse bestanden schon lange, als die Stammgüter in den meisten Rechtsgebieten verschwanden. Jetzt sind die letzteren namentlich noch in dem ehemaligen Königreich Hannover erhalten vgl. Stobbe, P.R. § 138, 9; Stobbe-Lehmann § 196, 11.

[5] Eine Uebersicht der älteren Ansichten über die Entstehung der Fideicommisse gibt Hofmann in Commentar II. 266 folg.

[6] Das Beispruchsrecht der nächsten Erben, das man als die Grundlage der Unveräußerlichkeit ansehen könnte, war nicht in allen Stammesrechten anerkannt und auch in dem späteren Rechte vor Reception des römischen Rechtes nicht allgemein durchgeführt Stobbe, P.R. § 87. I. II; Hofmann in Commentar II. 267. Das Gleiche gilt von der Ausschließung der cognatischen Erbfolge. Auch diese war nicht in allen Stammesrechten anerkannt und wurde vielfältig erst durch die spätere Gesetzgebung durchgeführt vgl. die Zusammenstellung bei Kamptz, Jahrbücher der Preußischen Gesetzgebung 46, 264 ff. und 49, 97 ff., die Pragmatik wegen den Fideicommissen u. s. w. 20/4 1672 in Kreittmayr, Samml. S. 82, auf welche sich Bayr. L.R. III. 11, 8 bezieht, ferner Hofmann in Commentar II. 267, 17.

[7] Die Aufnahme der Fideicommisse in Deutschland erfolgte ursprünglich in der Gestalt, die sie in der älteren italienischen Praxis erhalten hatten Hofmann, Exkurse II. 291, 45 und 307.

[8] Lewis, F. § 6, 178; Beseler, P.R. (4) § 181, 20; Stobbe, P.R. § 138, 10; Stobbe-Lehmann § 197, 9; Hofmann, Exkurse II. 291.

[9] Den Nachweis hat Hofmann, Exkurse II. 282 folg. in einer historischen Skizze geliefert, die als mustergiltig bezeichnet werden kann.

und von da nach Italien verbreitete [10]. Die Uebertragung erfolgte sodann im 17. Jahrhundert zunächst nach Oesterreich [11] und von da in das südliche und westliche Deutschland. Damit fand das Institut auch im bayrischen [11a] und preußischen Landrecht [11b] Aufnahme. Die Unterscheidungsmerkmale der neueren Form gegenüber der älteren Form sind namentlich: Individualsuccession in der Regel mit Primogenitur, Ausschluß der weiblichen und cognatischen Succession und die Eigenschaft als Institut des öffentlichen Rechtes [12]. Daß diese neuere Form auf die Entwicklung des bei uns geltenden Instituts von Einfluß gewesen ist, ist zweifellos, wenngleich sie nicht allgemein durchgedrungen ist.

Mit der Bildung des Königreichs Bayern fand insofern eine völlige Umgestaltung statt, als die Auflösung aller bisher bestehenden Familienfideicommisse ausgesprochen [13] und die Errichtung neuer Familienfideicommisse nur in der Form der gesetzlich geregelten Majorate gestattet und als ein Vorrecht des Adels erklärt wurde [14]. Dieser Standpunkt blieb in der Hauptsache auch in der mit dem neuen Verfassungsrecht in Verbindung stehenden Gesetzgebung gewahrt, indem das Fideicommißedikt vom 26. Mai 1818 zwar die bisherigen Majorate unverändert fortbestehen ließ, insofern nicht der Constituent innerhalb zweier Jahre eine Umgestaltung in ein neueres

[10] Hofmann, Exkurse II. 299. Die Fideicommisse des neueren Rechtes waren dort so verbreitet, daß z. B. in Toskana Ende des 17. Jahrhunderts drei Viertheile des Grundbesitzes durch Fideicommisse vinkulirt waren.

[11] Es war dieß namentlich zur Zeit des dreißigjährigen Krieges und in der darauf folgenden Zeit der Fall Hofmann, Exkurse II. 300 ff.

[11a] Bayr. L.R. III. 10.

[11b] Pr. L.R. II. 47—226.

[12] Hofmann, Exkurse II. 291. Mit Recht bemerkt Hofmann, Exkurse II. 307, daß die Fideicommisse in der Gestalt, die sie vor Reception der neueren Form hatten, niemals eine bedeutende Rolle gespielt hätten, da die bei ihnen zulässige Simultansuccession die politische und sociale Bedeutung, welche den Majoraten in Spanien und Deutschland zukam, nie hätte zum Durchbruche kommen lassen.

[13] Edikt 28/7 1808 § 69 Döllinger V. 26: „Die dermaligen Fideicommisse unserer adeligen Familien sind in allen ihren dermaligen rechtlichen Wirkungen aufgehoben . . .;" Edikt 22/12 1811 § 1 Döllinger V. 89: „Durch das Edikt 28/7 1808 sind nicht nur alle Geschlechtsfideicommisse der adeligen und nicht adeligen Familien unseres Reichs sondern auch alle übrigen fideicommissarischen Substitutionen wie sie immer beschaffen sein mögen im allgemeinen für erloschen anzusehen." Vgl. Erk. Du Prel I. 367 und III. 335; Bl. XXIV. 392.

[14] Edikt über die Majorate 20/12 1811 Döllinger V. 88 f.

Familienfideicommiß vornahm [15], im übrigen aber, mit Ausnahme der Fideicommisse der Reichsritterschaft und der adeligen Familien in den erst seit 1812 erworbenen Gebietstheilen [16], für Fideicommisse ausschließlich die Bestimmungen des Fideicommißedikts von 1818 als maßgebend erklärte und alle entgegenstehenden Vorschriften aufhob [17]. Ergänzt wurde dieses Gesetz durch ein Zusatzgesetz vom 11. September 1825 [18] und die Instruktionen über die Behandlung der Familienfideicommisse vom 2. Dezember 1818 [19] und 3. März 1857 [20]; diese gesetzlichen Bestimmungen sind auch jetzt noch in Geltung, da der von Seiten der Regierung zur Umgestaltung des Instituts später vorgelegte Entwurf [21] nicht zum Gesetz erhoben wurde.

Das B.G.B. läßt für alle Arten der Familienfideicommisse die landesgesetzlichen Vorschriften in Geltung und bestimmt nur, daß, wenn nach diesen Vorschriften die Veräußerung oder Belastung eines Gegenstandes unzulässig oder nur beschränkt zulässig ist, die Vorschriften des B.G.B. zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, entsprechende Anwendung zu finden haben [22].

Abschnitt 1.

Von den Familienfideicommissen überhaupt.

§ 249.

I. Begriff der Familienfideicommisse.

Das Familienfideicommiß ist ein Vermögenscomplex, welcher durch eine den gesetzlichen Bestimmungen entsprechende Disposition

[15] F.E. § 103. „Der Constituent eines nach Aufhebung der Familienfideicommisse errichteten Majorats kann dasselbe nach den in der Majoratsurkunde bestimmten Rechten fortbestehen lassen, oder in ein Familienfideicommiß nach den Bestimmungen des gegenwärtigen Ediktes innerhalb zwei Jahren verwandeln."

[16] F.E. § 102 und 104; vgl. unten § 249, 6 und 7.

[17] Vgl. unten § 249, 5 f.

[18] G.Bl. 1825, 32.

[19] Döllinger V. 117.

[20] R.Bl. 1857, 253.

[21] Er ist Verh. R.R. 1849 Beil. B. V. 149 und 1851 Beil. B. I. 309 gedruckt und wiederholt in der Hauptsache die Bestimmungen des Fideicommißedikts 1818 mit Ausnahme aller derjenigen Punkte, welche das Institut zu einem Vorrechte des Adels machen. Vgl. über diesen Entwurf Pözl, Vf.R. § 51, 14.

[22] Art. 57—59, 61 E.G. z. B.G.B.

in der Art unveräußerlich an eine Familie gebunden ist, daß er der in der Disposition bestimmten Succession verbleibt[1]. Gemeinrechtlich sind der Disposition des Constituenten keine weiteren Schranken gezogen, sowohl was den Umfang des Familienfideicommisses als die dazu bestimmten Gegenstände und die Art der Succession betrifft[2]; das bayrische Recht dagegen hat die Dispositionsbefugniß nach allen Seiten beschränkt, indem es zur Errichtung das Vorhandensein eines lastenfreien Grundbesitzes von einer bestimmten Größe voraussetzt und die Stiftung nur für Adelige mit Bestimmung der agnatisch-linealischen Erbfolge nebst Primogenitur zuläßt[3]. Während also gemeinrechtlich bei Familienfideicommissen zunächst die Disposition entscheidet, und nur subsidiär, soweit eine solche nicht getroffen ist, die gesetzlichen Bestimmungen zur Anwendung kommen, sind nach bayrischem Rechte zunächst die gesetzlichen Bestimmungen maßgebend und ist eine diese modificirende Disposition des Stifters nur da zuläßig, wo das Gesetz sie ausdrücklich gestattet. Dieß erstreckt sich jedoch nicht auf die Familienfideicommisse der Standesherren, welche in den Dispositionen über die Fideicommisse in ihren Familien nicht an die Vorschriften des Fideicommißedikts gebunden sind[4].

Die Bestimmungen des Fideicommißedikts von 1818 sind für alle anderen Familienfideicommisse in Bayern die ausschließliche Entscheidungsquelle, mit Ausnahme der nach den Bestimmungen des Edikts 22/12 1811 errichteten Majorate, für welche, soweit sie nicht bis zum 26. Mai 1820 in ein Familienfideicommiß des neueren

[1] Daß das Familienfideicommiß auf alle Geschlechtsfolger des Constituenten oder eines Dritten bis zum Ausgange des Stammes und Namens überzugehen habe, wie Gerber, P.R. § 84, 1 als Voraussetzung annimmt, entspricht nicht den Bestimmungen des Bayrischen Rechtes, nach welchem vielmehr ein Familienfideicommiß auch nur für mehrere Geschlechtsfolger, also zeitlich beschränkt begründet werden kann. F. E. § 1 und unten § 266, 3. Mit dem Ausdrucke Familienfideicommiß wird auch der Akt der Errichtung bezeichnet Stobbe, P.R. § 139, 3. Richtiger ist es, ihn in dem ersteren Sinne zu setzen, und es entspricht dieß auch dem Sprachgebrauch unseres Gesetzes.

[2] Beseler, P.R. § 181. III.

[3] Vgl. unten § 250, § 251 und § 261.

[4] F. F. § 102: „Die Verhältnisse der vormals unmittelbaren Fürsten, Grafen und Herren in Beziehung auf ihre Familienfideicommisse und Stammgüter sind in einem besonderen Edikte bestimmt.“ Edikt IV. § 9 oben § 8, 8. Vgl. über die standesherrlichen Fideicommisse oben § 32, 27.

Rechtes verwandelt worden sind, die Bestimmungen des Edikts 22/12 1811 maßgebend geblieben sind [5], dann die Fideicommisse der ehemaligen Reichsritterschaft [6] und des Adels in den erst seit 1812 mit dem Königreiche Bayern vereinigten Provinzen [7], für welche, wenn die einschlägigen Urkunden innerhalb zwei Jahren dem zuständigen Gerichte zur Bestätigung vorgelegt worden sind [8], unter subsidiärer Anwendung der Bestimmungen des Fideicommißedikts 1818 die ursprünglichen Dispositionen bei Bestand bleiben [9].

§ 250.

II. Gegenstand des Familienfideicommisses.

Gemeinrechtlich kann ein Familienfideicommiß an allen Sachen und Rechten begründet werden, welche die erforderliche Dauer haben und ertragsfähig sind [1]. Das Bayrische Recht beschränkt dieß insofern, als es zur Errichtung von Familienfideicommissen nur Immobilien und diesen gleichstehende Rechte zuläßt und Mobilien nur als Pertinenzen der Immobilien dem Fideicommißverband

[5] F. E. § 103. „Der Constituent eines nach Aufhebung der Familienfideicommisse errichteten Majorats kann dasselbe nach den in der Majoratsurkunde bestimmten Rechten fortbestehen lassen, oder in ein Familienfideicommiß nach den Bestimmungen des gegenwärtigen Ediktes innerhalb zwei Jahren verwandeln." Vgl. Pözl, Vf.R. § 51, 10.

[6] F. E. § 104: „Bei den Fideicommissen der Familien des vormaligen unmittelbaren Reichsadels, welche noch in ihrem alten Complexe bestehen, und nicht inzwischen an andere Besitzer übergegangen sind, treten die Bestimmungen ein, welche in Ansehung derselben in der Bundesakte gegeben worden, nach welcher in diesem Falle die bestehenden Familienverhältnisse aufrecht erhalten werden."

[7] F. E. § 106: „Die noch bestehenden Fideicommisse anderer adeliger Familien in jenen Provinzen des Reiches, worin durch die Gesetze und Verordnungen an den Fideicommissen nichts verändert wurde, bleiben auch forthin gültig, jedoch müssen sie mit den hierauf sich beziehenden Dispositionen und Familienverträgen den Appellationsgerichten vorgelegt werden, welche sodann nach Vorschrift des § 30 zu verfahren haben."

[8] F. E. § 108.

[9] F. E. § 107. „Die in Gemäßheit der §§ 104 und 106 noch bestehenden oder wieder auflebenden Familienfideicommisse sind in Ansehung der hieraus entspringenden Rechtsverhältnisse insoweit, als die Dispositionen der Constituenten und die Familienverträge nicht ausdrücklich etwas anderes festsetzen, nach dem gegenwärtigen Edikte zu beurtheilen."

[1] Lewis F. F. 48; Eichhorn. P.R. § 368. I; Hillebrand, P.R. § 70, 14; Pfaff und Hofmann Comment. II. 309.

unterwerfen läßt, wobei, da der zur Errichtung erforderliche Minimalwerth nach der Grundsteuer bemessen wird, in der Regel nur landwirthschaftliche Güter als zur Fideicommißerrichtung geeignete Objekte erscheinen. Im einzelnen ist zu unterscheiden:

I. Gegenstand des Fideicommisses. Nach Bayrischem Rechte kann als geeignetes Objekt zur Errichtung eines Familienfideicommisses verwendet werden:

1. Alles im Königreiche[2] gelegene Landeigenthum sammt den mit diesem in natürlicher Verbindung stehenden landwirthschaftlichen Industrialanstalten, insbesondere den Brauereien. Das Gesetz schließt damit die Unterwerfung von Häusern unter den Fideicommißverband nicht aus, jedoch kommen sie bei Berechnung des zur Constituirung erforderlichen Minimalwerthes nicht nach dem Betrage der Haussteuer, sondern nach dem der Grundsteuer in Betracht.

2. Die Erträgnisse des früheren Obereigenthums[3]. Da dieses jetzt aufgehoben ist[4], so sind dahin die fixen Abgaben in Geld und Naturalien zu rechnen, welche früher mit dem Obereigenthume verbunden waren und die bis zur Ablösung als Reallasten unverändert fortbestehen[5].

3. Die auf einem zum Fideicommisse bestimmten Gute aktiv ruhenden fruchtbringenden Realrechte an fremdem Eigenthume, namentlich Geldrenten und Fischrechte[6].

4. Bewegliche Sachen und diesen gleichstehende Rechte können nicht für sich allein zur Bildung eines Fideicommisses dienen, sondern

---

[2] Es sind dazu nur die sieben dießseitigen Kreise zu rechnen, da das französische Recht die Errichtung von Fideicommissen nicht zuläßt, weßhalb in der Pfalz gelegene Grundstücke dem Fideicommißverbande nicht unterworfen werden können.

[3] F. E. § 3, 2.

[4] Abl.Ges. 4/6 48 Art. 17.

[5] Vgl. oben § 189, 12.

[6] F. E. § 3, 3: „Jurisdictionserträgnisse und fruchtbringende Realrechte auf fremdem Eigenthum, insonderheit Zehnten, unablösliche Geldrenten, das Jagd- und Fischrecht in fremden Waldungen oder öffentlichen Flüssen und Seen, wenn sich diese Rechte mit einem zum Fideicommiß bestimmten Gute im Zusammenhange befinden.“ Die hier genannten Jurisdictionserträgnisse, Zehnten und das Jagdrecht sind jetzt hinweggefallen. Ueber die Bodenzinse vgl. oben § 189. Die Voraussetzung der Unablöslichkeit kann jetzt nicht mehr als zu Recht bestehend angesehen werden, da sie durch gesetzliche Bestimmung allgemein aufgehoben ist.

nur als Pertinenzen mit einem Fideicommisse verbunden oder zur Vermehrung eines Fideicommisses (Fideicommißüberschuß) verwendet werden:

a. Die Pertinenzen eines Fideicommisses sind theils dispositive, theils gesetzliche. Gesetzliche Pertinenzen sind bei Oekonomieen Vieh und Fahrniß, dann der nöthige Samen und das bis zur nächsten Ernte hinreichende Speisegetreide; bei Brauereien das Braugeschirr jeder Gattung und ein nach dem zur Zeit der Fideicommißfolge sich bezeigenden Betriebe des Braugeschäfts nothwendiger halbjähriger Vorrath; bei anderen Industrieanstalten die hierzu gehörigen Maschinen und Werkzeuge aller Art [7].

b. Zum Fideicommißüberschusse können alle Arten von beweglichen Sachen und diesen gleichstehenden Rechten, namentlich Geld und Kapitalien, Kleinodien, Sammlungen von Gemälden, Kunstsachen und Büchern sowie Hauseinrichtung verwendet werden [8].

II. Größe des Fideicommisses. Das bayrische Recht bestimmt die Größe der Familienfideicommisse, indem es anordnet, daß zur Bildung und dem Bestand eines Familienfideicommisses ein Grundvermögen erforderlich sei, von welchem an Grund- und Dominikalsteuer ein Steuersimplum von 25 fl. (= 42 M. 86 Pfg.) entrichtet wird [9], und daß das Grundvermögen in diesem Betrage frei von Lasten sei [10]. Von dem Vorhandensein dieses Grundstocks ist nicht nur die Entstehung, sondern auch der Fortbestand des Familienfideicommisses abhängig. Daher ist die Fideicommißerrichtung eine bedingte, wenn das dazu bestimmte Vermögen die gesetzlich vorausgesetzte Größe noch nicht hat [11], und sie wird aufgelöst, wenn der Bestand durch äußere Umstände unter den ge-

[7] F.E. § 8 und 9. Vgl. oben § 56, 26. Nach Becher § 149 II. 4a sind Pertinenzen überhaupt auch alle Sachen, welche nach örtlichem Civilrechte solche sind.

[8] F.E. § 6.

[9] F.E. § 2. Ueber den Ersatz der jetzt nicht mehr bestehenden Dominikalsteuer vgl. Pözl, Vf.R. § 52, 4. Der so bestimmte Minimalsatz entspricht einer Gutsrente von 1500—2000 fl.

[10] F.E. § 5.

[11] F.E. § 10 und § 28 vgl. unten § 252. Erk. Bl. XXIII. 200 ist ausgesprochen, daß bedingte Errichtung nur zuläßig sei, wenn die Erfüllung der Bedingung in sicherer Aussicht steht, daß daher in einem Rechtsstreite begriffene Objekte zur bedingten Fideicommißerrichtung nicht geeignet seien.

setzlich bestimmten Werthbetrag sinkt und die den Betheiligten obliegende Ergänzung innerhalb Jahresfrist nicht erfolgt [12]. Die Voraussetzung der Lastenfreiheit bringt es mit sich, daß der Grundstock entsprechend erhöht werden muß, wenn unablösbare Lasten auf den Fideicommißobjekten haften [13]. Für den Umfang des Fideicommisses ist gesetzlich sonst keine Grenze gezogen und es kann daher sowohl bei der Errichtung als in der Folge durch jede Art von beweglichem und unbeweglichem Vermögen vermehrt werden [14]. Soweit diese Bestandtheile mit fideicommissarischer Eigenschaft belegt sind [15], können sie als Fideicommißüberschuß bezüglich der Veräußerung [16] und Verschuldung [17] eine von dem Grundvermögen zu unterscheidende Stellung einnehmen.

§ 251.

III. Subjekte des Familienfideicommisses.

Die bei dem Familienfideicommiß in Betracht kommenden Personen sind:

I. Der Stifter (Constituent). Errichten kann ein Familienfideicommiß jeder Handlungsfähige, der über sein Vermögen disponiren kann. Es wird dabei weder adeliger Stand [1] noch männ-

[12] Vgl. unten § 266, 6.

[13] F.E. § 5. Bl. XL. 526, 529; Samml. XI. 483. Die für Fideicommisse der erblichen Reichsräthe bestehenden Vorschriften gehören dem öffentlichen Rechte an vgl. Pözl, Vf.R. § 52, 7.

[14] F.E. § 6.

[15] F.E. § 6. „Insbesondere ist gestattet, Häuser und Gärten, Geld und Kapitalien, Kleinodien, Sammlungen von Gemälden, Kunstsachen, Büchern u. dgl. und die Hauseinrichtung zu diesem Fideicommißüberschusse mit gleicher fideicommissarischer Eigenschaft zu bestimmen." Das Fideicommiß kann auch unbewegliche und bewegliche allodiale Pertinenzen haben, welche lediglich durch den Willen des Besitzers mit dem Fideicommisse verbunden sind und von ihm willkürlich getrennt werden können. Ueber die Frage, wie sie bei Sonderung des Fideicommisses und Allods zu behandeln seien vgl. unten § 265, 7.

[16] Nach Ges. 11/9 25 § 3 kann der Stifter die Zuläßigkeit der Veräußerung des Fideicommißüberschusses zum Zwecke der Schuldentilgung aussprechen; vgl. Pözl, Vf.R. § 52, 6 und § 57, 11.

[17] Nur wenn ein Fideicommißüberschuß vorhanden ist, kann das Fideicommiß durch besondere Dispositionen des Stifters belastet oder mit Schulden beschwert werden F.E. § 5; vgl. unten § 256, 16.

[1] Ebenso Becher § 149, IV. 1. A. M. Stobbe, D. P.R. II. S. 556 Nt. 6; Stobbe-Lehmann § 198, 7.

liches Geschlecht vorausgesetzt [1a]. Die Errichtung eines Fideicommisses kann auch auf königlicher Dotation beruhen [2], was für einzelne Rechtsverhältnisse Abweichungen von den allgemeinen Regeln zur Folge hat [3].

II. Der Fideicommissar. Dieß kann der Stifter selbst sein, indem er das in seinem Eigenthume stehende Vermögen für sich und seine Abkömmlinge in ein Familienfideicommiß verwandelt, oder ein Dritter. Nach Bayrischem Rechte kann ein Fideicommiß nur für einen dem erblichen Adel Angehörigen errichtet werden [4] und ebenso können nur Adelige die Eigenschaft von Anwärtern haben und in Familienfideicommisse succediren [5]. Da das bayrische Recht nur Fideicommisse mit agnatisch-linealischer Erbfolge zuläßt [6], so setzt die Errichtung auf Seite des Instituirten männliches Geschlecht voraus. Die Stiftung kann außer der Institution auch eine Substitution enthalten, nämlich für den Fall Bestimmungen treffen, daß die männliche Nachkommenschaft des Instituirten ausstirbt. Dieß kann in der Art geschehen, daß für diesen Fall eine andere Familie zur Succession bestimmt wird [7], oder daß der Stifter die weibliche Descendenz mit fortdauerndem fideicommissarischem Verbande beruft [8].

III. Die Anwärter. Als Anwärter erscheinen alle diejenigen, welche durch die Stiftung nach den gesetzlichen Bestimmungen zur Succession in das Familienfideicommiß berufen sind und denen kraft ihres unentziehbaren Erbrechts bestimmte Rechte an dem Fideicommißvermögen nicht nur mit dem Eintritte des einzelnen Successionsfalls, sondern schon mit ihrer Geburt und während der Dauer der Rechte des Fideicommißinhabers zustehen. Das bayrische Recht kennt zwei Arten von Anwärtern, die Abkömmlinge des ersten Erwerbers und die Angehörigen der nach Aussterben der instituirten

---

1a Lewis, F.F. 40, 20 und 41; Pözl, Bf.R. § 53, 1.

2 F.E. § 31. Pözl, Bf.R. § 53, 7.

3 Vgl. unten § 252, 31 und § 266, 4. Die aus königlicher Dotation errichteten Fideicommisse fallen mit Abgang des Mannesstamms heim. F.E. § 92, 5.

4 F.E. § 1: „Familienfideicommisse . . . . können künftig nur zum Vortheil adeliger Personen und Familien errichtet werden."

5 Vgl. unten § 260, 13.

6 Vgl. unten § 261, 1.

7 F.E. § 90. Vgl. unten § 261, 5.

8 Vgl. unten § 257, 1.

Familie zur Succession in das Familienfideicommiß substituirten Familie[9].

Abschnitt 2.

Errichtung des Familienfideicommisses.

§ 252.

I. Akt der Errichtung.

Früher nahm man die Möglichkeit der Begründung eines Familienfideicommisses durch Gesetz[1], Observanz[2] und Verjährung[3] an; das neuere Recht setzt dagegen eine bestimmte Disposition voraus, womit das bayrische Recht übereinstimmt[4]. Zu dieser Errichtung ist erforderlich:

I. Die Willenserklärung. Diese muß nach der gesetzlichen Bestimmung eine ausdrückliche sein[5]; es darf also keinem Zweifel unterliegen, daß die Errichtung eines den gesetzlichen Bestimmungen entsprechenden Familienfideicommisses beabsichtigt sei. Da es nach bayrischem Rechte nicht in den Willen des Disponenten gestellt ist, dem Fideicommiß einen beliebigen Inhalt zu geben, so kann nur eine solche ausdrückliche Erklärung für die Begründung eines Fideicommisses als genügend angesehen werden, aus welcher sich die Absicht des Stifters entnehmen läßt, ein den gesetzlichen Bestimmungen des Fideicommißedikts entsprechendes Fideicommiß

[9] Vgl. unten § 257, 1. — G. v. Zedlitz und Neukirch, die Rechte der Anwärter bei dem deutschen Familienfideicommiß, 1894.

[1] Kreittmayr, Anm. 5 a zu Bayr. L.R. III. 10. 1. Lewis, F.F. 89.

[2] Bayr. L.R. III. 10. 2 Nr. 4 und Kreittmayr, Anm. 5 a zu Bayr. L.R. III. 10. 1. Gemeinrechtlich wird die Möglichkeit der Entstehung eines Familienfideicommisses durch Observanz jetzt allgemein verworfen. Eichhorn, Pr.R. § 368, oo, Mittermair, Pr.R. § 158, 13, Beseler, P.R. § 181, 7, Lewis, F.F. 92—94; Stobbe-Lehmann § 198, 17.

[3] Vgl. Lewis, F.F. 94 f.

[4] F.E. § 17: Familienfideicommisse können nur durch eine ausdrückliche Erklärung entstehen".

[5] F.E. § 17 oben Note 4. Daher sind alle stillschweigenden Fideicommisse ausgeschlossen Pözl, Vf.R. § 54, 3. Die von Lewis F.F. 96, 42 aufgestellte abweichende Meinung entspricht dem jetzigen bayrischen Rechte nicht, da die Bestimmungen des bayrischen Landrechts über Fideicommisse jetzt nicht mehr anwendbar sind und die in früherer Zeit darnach gebildeten Fideicommisse ihre Geltung verloren haben oben § 248, 13.

zu errichten. Es vermögen demnach die Zweifel, wie sie gemeinrechtlich über die Bedeutung einer Disposition vorkommen können[6], nach bayrischem Rechte nicht erhoben zu werden, da hier nur diejenige Willenserklärung als genügend anzusehen ist, welche die gesetzlichen Bestimmungen des Fideicommißedikts wiedergiebt oder welche sich auf diese im ganzen bezieht.

II. Form. Für die Errichtung des Familienfideicommisses ist durch das Gesetz selbst keine bestimmte Form vorgeschrieben, vielmehr ist anerkannt, daß die Errichtung durch eine Handlung unter Lebenden oder eine letztwillige Verfügung erfolgen kann[7]. Hiernach kann ein Fideicommiß errichtet werden:

1. Durch eine Handlung unter Lebenden und zwar:

a. Durch Vertrag[8]. Die Contrahenten können die Errichtung des Fideicommisses für einen der Contrahenten oder auch für einen Dritten vertragsmäßig bestimmen. Als Vertrag unterliegt hier die Fideicommißerrichtung dem notariellen Verbriefungszwange[9].

b. Durch einseitige Disposition. Gemeinrechtlich wird die Möglichkeit der Errichtung eines Fideicommisses durch einseitige Erklärung des Stifters jetzt allgemein angenommen[10] und es ist dieß im bayrischen Rechte ausdrücklich anerkannt[11]. Unzuläßig erscheint es, eine solche Verfügung, wie ältere Schriftsteller thun, unter den Gesichtspunkt der Schenkung zu stellen, vielmehr liegt hier eine der Stiftung analoge Disposition vor[12]. Eine besondere Form ist hierfür im bayrischen Rechte nicht vorgeschrieben; doch ist jedenfalls schriftliche Errichtung in Urkundenform erforderlich[13].

2. Durch letztwillige Verfügung. Diese kann erfolgen:

[6] Gemeinrechtlich ist es bestritten, ob die Anordnung agnatischer Succession, das Veräußerungsverbot u. s. f. hinreiche s. Lewis F.F. 97 f. Nach bayrischem Rechte ist die Bestimmung der Successionsordnung unerläßlich, also nicht, wie Lewis F.F. 110 für das gemeine Recht annimmt, Nebensache.

[7] F.E. § 18.

[8] Lewis, F.F. 115; Beseler, Pr.R. § 181, 6.

[9] Notariatsgesetz Art. 14; Bl. III. 11.

[10] Lewis, F.F. 119; Beseler, Pr.R. § 181, I.

[11] F.E. § 31 erwähnt das Ertheilungsdekret der durch königliche Dotation begründeten oder vermehrten Fideicommisse, was nur als Errichtung durch einseitige Verfügung unter Lebenden ausgelegt werden kann Lewis, F.F. 124.

[12] Lewis F.F. 120.

[13] Pözl, Bf.R. § 54 Nr. 1; Becher § 151, I. 1 b; Stobbe III. S. 559; Stobbe-Lehmann § 198, 21.

a. In einem Testament oder Codicille. Die Errichtung in einem Testamente kann entweder durch Bestimmung des ganzen Vermögens oder eines quoten Theiles des Vermögens (Universalfideicommiß) oder durch Bestimmung einer einzelnen Sache (Partikularfideicommiß) zum Fideicommisse geschehen [14]; ferner entweder durch Einsetzung des Testamentserben oder eines Dritten als Fideicommißerben. Bei Bestimmung einer einzelnen Sache zum Fideicommiß ist die Zuwendung nur als Vermächtniß aufzufassen [15].

b. In einem Erbvertrage. Dieser kann das Fideicommiß für den Vertragserben oder einen Dritten bestimmen und sich auf das ganze Vermögen oder einen quoten Theil des Vermögens oder einzelne Sachen erstrecken [16]. Von der Errichtung durch Vertrag unter Lebenden unterscheidet sich die Errichtung durch Erbvertrag darin, daß in dem letzteren Falle die Fideicommißstiftung nicht vor dem Tode des Stifters in das Leben treten kann. Bei der Errichtung ist die für das betreffende Rechtsgeschäft vorgeschriebene Form einzuhalten [16a]. Errichtung durch einseitige Disposition des Stifters muß jedenfalls in Urkundenform geschehen [16b].

III. Dispositionsfähigkeit. Jede Fideicommißerrichtung setzt die Dispositionsfähigkeit des Stifters voraus [17] und zwar sowohl in subjektiver [18], als in objektiver Beziehung. Der Stifter muß daher überhaupt und speziell über die zum Familienfideicommisse bestimmten Objekte in dieser Weise und in dem beabsichtigten Umfange verfügen können. Eine Beschränkung hinsichtlich der einzelnen Objekte findet sich in Bayern nach Aufhebung des Grundbarkeitsverbandes nur noch bei Lehen, bei welchen die Verwendung zur Fideicommißerrichtung von der Einwilligung des Lehensherrn und davon abhängt, daß die Erbfolgeordnung mit der für das Familienfideicommiß geltenden übereinstimmt [19]. Bei allo-

[14] Lewis, F.F. 112.

[15] Lewis, F.F. 113.

[16] Lewis, F.F. 115.

[16a] Lewis, F.F. 151.

[16b] Ursprünglich war eine Form nicht vorgeschrieben. Der Fall formloser Errichtung kam aber wohl nie vor; Lewis, F.F. 166 ff.

[17] F.E. § 18: „Von seiten des Constituenten wird zu dieser Erklärung bei einer Handlung unter den Lebenden das freie Dispositionsrecht über sein Vermögen und bei einer letztwilligen Verfügung die Fähigkeit zu testiren erfordert."

[18] Ueber die hier in Betracht kommenden Fragen vgl. Lewis, F.F. 37 f.

[19] F.E. § 4: „Ein Grundvermögen, welches als Lehen-, Erbzins- oder

dificirten Lehen, bei welchen die bisherige Lehenssuccession beibehalten ist[20], ist die Verwendung zur Fideicommißerrichtung von der Zustimmung der successionsberechtigten Agnaten abhängig. Eine Beschränkung der Dispositionsbefugniß in subjektiver Hinsicht kann durch das Pflichttheilsrecht gegeben sein. Durch die Fideicommißstiftung darf nämlich der bei dem Tode des Constituenten nach der in diesem Zeitpunkte vorhandenen Kinderzahl von dem gesammten Vermögen mit Einschluß der zum Fideicommisse bestimmten Objekte zu berechnende Pflichttheil nicht verletzt werden[21]. In den Pflichttheil der Kinder kann eingerechnet werden, was ihnen durch das Fideicommiß zugewiesen wird[22]; dem Instituirten kann also sein Pflichttheil in dem Fideicommiß angewiesen sein und die übrigen Kinder müssen sich anrechnen lassen, was sie durch die Fideicommißstiftung als Abfindung oder Unterhaltsbeitrag erhalten[23]. Soweit nun bei der Errichtung nicht sicher gestellt ist[24], daß die dereinstige Herauszahlung des Pflichttheils den lastenfreien Minimalbetrag des Fideicommisses nicht berühre oder doch dessen Ergänzung in der gesetzlich vorgeschriebenen Zeit in Aussicht stehe[25], steht die Pflichttheilsberechtigung der Fideicommißerrichtung entgegen[26]. Ebenso können durch die Fideicommißerrichtung die bereits bestehenden Rechte der Gläubiger des Stifters nicht beeinträchtigt werden[27].

---

erbrechtsbares Gut im Lehen- oder Grundbarkeitsverbande steht, kann nur mit Einwilligung des Lehen- oder Grundherrn zum Fideicommisse verwendet werden, jedoch muß bei dem Lehen dieselbe Erbfolgeordnung wie bei dem zu errichtenden Fideicommisse stattfinden."

[20] Vgl. oben § 247, 38 f.

[21] F.E. § 19 und 20.

[22] F.E. § 21: „Den zum Pflichttheil Berechtigten kann Dasjenige, was ihnen durch das Fideicommiß zugewiesen wird, in dem Pflichttheil angerechnet, und selbst der ganze Pflichttheil des ersten Instituirten mit der Fideicommißeigenschaft belegt werden, wenn dieses so geschieht, daß er die Wahl hat, ob der das Fideicommiß mit Belastung des Pflichttheils oder den Pflichttheil allein ohne Belastung, aber auch ohne die Fideicommißfolge annehmen will."

[23] Vgl. unten § 263, 3.

[24] Vgl. oben § 250, 10.

[25] Vgl. unten § 252, 42.

[26] F.E. § 24, 4. „Bei den durch letztwillige Verfügung errichteten Fideicommissen ist zu beweisen, daß diese Verfügung von den Betheiligten als rechtsgültig anerkannt und kein Notherbe an seinem Pflichttheil verletzt sei." Vgl. dazu Becher § 151 Nt. 9.

[27] F.E. § 29.

IV. Richterliche Bestätigung. Das bayrische Recht schreibt abweichend von dem gemeinen Rechte [28] zur gültigen Entstehung eines Familienfideicommisses dessen obrigkeitliche Bestätigung vor. Hiernach hat nach vorgängiger Untersuchung das für das zu errichtende Familienfideicommiß zuständige Appellationsgericht die Bestätigung zu ertheilen, welche, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, nicht abgeschlagen werden darf [29]. Das Gericht hat nach vorgängiger Instruktion zunächst durch Ediktalladung die unbekannten Gläubiger zur Anmeldung ihrer Forderungen innerhalb eines Präclusivtermins aufzufordern und, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen nachgewiesen sind, die Bestätigung in einer besonderen Urkunde zu ertheilen, welche in die Fideicommißmatrikel eingetragen und durch das Regierungsblatt bekannt gemacht wird [30]. Eine Ausnahme ist nur für die durch königliche Dotation begründeten oder vermehrten Fideicommisse gegeben, bei welchen die gerichtliche Bestätigung wegfällt und die Ausfertigung, Immatrikulation und Bekanntmachung der Fideicommißurkunde dem Justizministerium obliegt [31]. Die Bestätigung wird nur bedingt ertheilt, wenn eine der Voraussetzungen zur gültigen Errichtung eines Fideicommisses noch mangelt und deren Ergänzung in Aussicht steht, wenn z. B. das zur Errichtung eines Fideicommisses erforderliche Grundvermögen den im Gesetze vorgeschriebenen lastenfreien Betrag noch nicht erreicht hat [32].

V. Immatrikulation. Jedes Fideicommiß muß in die bei dem zuständigen Gerichte zu führende Fideicommißmatrikel eingetragen werden; die Führung dieser richtet sich jetzt nach der Verordnung vom 3. März 1857 [33]. Hiernach wird für alle im Bezirke des Fideicommißgerichts gelegenen Fideicommisse, welche nach

[28] Daß gemeinrechtlich zur Begründung eines Familienfideicommisses Bestätigung nicht erforderlich ist, wird jetzt allgemein angenommen. Vgl. Lewis F. F. 127, 179; Eichhorn, P.R. § 368 i; Beseler, P.R. § 181, 9; Gengler, P.R. § 57, 20; Gerber-Cosack, P.R. § 76, 10; Stobbe, P.R. § 139, 21; Stobbe-Lehmann § 198, 24.

[29] F. E. § 22—25. Lewis, F. F. 132. Nach Erk. 1/2 58 Bl. XXIII. 189 kann zum Behufe der Instruktion ein vorläufiger Vertreter aufgestellt werden.

[30] F. E. § 26 und § 30. Vgl. hierzu Samml. VII. 284.

[31] F. E. § 31.

[32] F. E. § 29.

[33] R.Bl. 253 f. Dadurch sind die Bestimmungen des Fideicommißedikts § 16 und der Instruktion über Behandlung der Familienfideicommisse 2/12 1818, § 8—13 Döllinger V. 119 außer Wirksamkeit gesetzt.

dem Fideicommißedikte zu behandeln sind [34], eine Matrikel angelegt, deren Einrichtung sich nach der der Hypothekenbücher richtet [35]. Jedes Familienfideicommiß erhält ein eignes Folium, das, wie die Hypothekenfolien, drei Rubriken enthält. In der I. Rubrik werden die vollständige Bezeichnung des zum Familienfideicommisse gehörigen Vermögens, der darauf haftenden Reallasten, der etwa bestimmten besonderen Successionsordnung und Substitution, der zur Ergänzung oder Vermehrung der Substanz bestimmten Fristen sowie alle daran sich ergebenden Veränderungen eingetragen [36]. Die II. Rubrik enthält die Eintragung des Besitzers und der besonders bestimmten Dispositionsbeschränkungen [37] und die III. Rubrik die Fideicommißschulden I. und II. Klasse mit den zu ihrer Tilgung festgesetzten Fristen [38]. Die Fideicommißmatrikel genießt wie das Hypothekenbuch öffentlichen Glauben [39]; die Eintragung in diese ist die Voraussetzung des Fideicommißbestandes. In den Hypothekenbüchern wird die Fideicommißqualität bei den einzelnen Objekten nur vorgemerkt [40].

VI. Bedingte Errichtung. Daß der Errichtung eines Familienfideicommisses eine Bedingung sowie ein Anfangstermin beigesetzt werden kann, leidet keinen Zweifel [41]. Auch das bayrische Recht erkennt dieß an, indem es in bestimmten Fällen die richterliche Bestätigung nur bedingt ertheilen läßt [42]. Es kann aber auch dem Stifter das Recht, die Enstehung seinerseits von einer Bedingung abhängig zu machen, umsoweniger abgesprochen werden, als er ja auch das bedingungslos errichtete und bestätigte Fideicommiß

---

[34] Für die standesherrlichen Familienfideicommisse werden keine besonderen Bücher geführt. Vgl. oben § 193, 10.

[35] V. 3/3 57 § 7.

[36] V. 3/3 57 § 8.

[37] V. 3/3 57 § 9.

[38] V. 3/3 57 § 10.

[39] Theilweise A. M. Becher § 150 Nt. 10.

[40] V. 3/3 57 § 14, 1 und oben § 194, 18.

[41] Vgl. Lewis, F. F. 150 f.

[42] Die Bestätigung wird nur bedingt ertheilt, wenn sofort bei der Errichtung ein Mangel an dem erforderlichen Grundstockvermögen sich zeigt, in welchem Falle das Fideicommiß bis zur erforderlichen Ergänzung unter Administration gestellt wird F.E. § 10, sowie wenn Notherben vorhanden sind, für welche bei der Bestätigung das Recht auf den Pflichttheil vorbehalten werden muß F.E. § 29. Ueber die Voraussetzungen der bedingten Errichtung vgl. Bl. XXIII. 200; XL. 526 oben § 250, 11.

wieder aufheben kann, wenn noch Niemand durch Uebergabe oder Vertrag Rechte daran erworben hat[43]. Solche Bedingungen dürfen sich jedoch nur innerhalb der durch das Fideicommißedikt gezogenen Schranken bewegen, d. h. sie dürfen das Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen nicht in Frage stellen[44].

VII. Inventarerrichtung. Gemeinrechtlich kann der Stifter bei Errichtung des Fideicommisses selbst ein Inventar errichten oder dem ersten Besitzer die Errichtung eines solchen vorschreiben[45]. Nach bayrischem Rechte ist der Besitzer auf Antrag der Anwärter zur Inventarerrichtung verbunden[46].

VIII. Eintritt der Unwiderruflichkeit der Stiftung. Die Frage, wann der Stifter als an seine Verfügung gebunden anzusehen sei, ist gemeinrechtlich verschieden nach den einzelnen Fällen zu beantworten[47]. Nach bayrischem Rechte ist der Widerruf insolange zuläßig, als nicht durch Uebergabe Rechte am Fideicommißvermögen erworben sind[48].

Abschnitt 3.

Rechtsverhältniß der Betheiligten.

Abtheilung 1.

Rechte des Fideicommißinhabers.

§ 253.

I. Princip.

Gemeinrechtlich ist es bestritten, welches Princip dem Rechte des Fideicommißinhabers zu Grunde liege, indem die einen den

[43] F.E. § 94 vgl. unten § 266.

[44] Da nach bayrischem Rechte ein Familienfideicommiß nur für Adelige errichtet werden kann, so ist eine Fideicommißstiftung für einen Nichtadeligen mit der Bestimmung, daß er den Adel erwerbe, nicht eine bedingte, sondern gar keine Fideicommißstiftung. A. M. Lewis, F.F. 151, 3. Das Gleiche wäre nach bayrischem Rechte der Fall, wenn der Stifter ein Geldkapital bestimmt, um damit den zur Fideicommißerrichtung nöthigen Grundbesitz zu erwerben; hier liegt nicht eine bedingte Fideicommißerrichtung, sondern der Auftrag an den Instituirten vor, ein Fideicommiß zu errichten.

[45] Lewis F.F. § 9, 1.

[46] Vgl. unten § 257.

[47] Vgl. Roth, D. P.R. § 332, VII.

[48] F.E. § 94; s. unten § 253.

jeweiligen Nachfolger[1], Andere den Constituenten[2] oder die Famile[3] als Eigenthümer ansehen und demnach dem jedesmaligen Inhaber nur ein Nutzeigenthum an dem Fideicommißvermögen einräumen, während eine andere Meinung das Eigenthum des Fideicommisses dem jedesmaligen Inhaber und den Anwärtern nur ein eventuelles Successionsrecht an dem Fideicommisse zuschreibt[4]. Schon das Bayrische[5] und Preußische[6] Landrecht hatten sich jedoch für die Meinung erklärt, wonach das Eigenthum der Familie zusteht und der Inhaber nur Nutzeigenthum hat, und diese Auffassung ist auch in das Fideicommißedikt übergegangen. Hiernach steht das Fideicommiß in dem Miteigenthume des Fideicommißinhabers und der Anwärter[7]. Der Inhaber aber ist durch die Rechte der letzteren insofern beschränkt, als er nur ein Nutzungsrecht, demnach nicht die Befugniß einer die Substanz ergreifenden Disposition hat und bei Ausübung seines Nutzungsrechts für Erhaltung der Sache Sorge tragen muß[8].

§ 254.

II. Das Nutzungsrecht.

Für den Inhalt des Nutzungsrechts des Fideicommißinhabers gelten folgende Grundsätze:

---

[1] Vgl. Lewis F.F. 180, 4.

[2] S. die bei Lewis, F.F. 183 Angeführten.

[3] Vgl. Lewis, F.F. 185. S. dagegen Beseler, P.R. § 176, 23. Ueber die damit in Verbindung stehende Auffassung der Familie als Corporation vgl. unten § 257, 7.

[4] Lewis, F.F. 186; Mittermair, P.P. § 158, 17; Stobbe, P.R. § 140, 2; Stobbe-Lehmann § 194, 2; Roth, D. P.R. § 133, 4; vgl. oben § 167.

[5] Bayr. L.R. III. 10. 13. Nr. 1.

[6] Pr. L.R. II. 4. 72.

[7] F.E. § 42: „Das Eigenthum des Fideicommißvermögens steht nicht dem jedesmaligen Besitzer allein, sondern auch den übrigen zur Nachfolge Berechtigten (Anwärtern) zu.“ Lewis, F.F. 189.

[8] [Ich mache auf Folgendes aufmerksam: In § 136 Nt. 9 ist das Recht des Fideicommißbesitzers als Unter- oder Nutzeigenthum und Theil des Obereigenthums, das der Anwärter als Obereigenthum aufgefaßt (s. Roth, D. P.R. § 231). Die gleiche Auffassung giebt weniger genau § 167 (vgl. Roth, D. P.R. § 266) wieder. v. Roth ist nun der Meinung, daß das Fideicommißrecht nach richtiger, aber nicht für das bayrische Recht geltender Ansicht als Alleineigenthum des Inhabers aufzufassen (s. Nt. 4) und deßhalb als ein dingliches Substanzrecht zu erachten sei. Ich bin der Meinung, daß ein solches auch dann vorliegt, wenn man der von Roth aufgestellten Construktion des bayrischen Rechtes folgt, nämlich insoweit, als der Antheil des Besitzers in

1. Rechte.

a. Der Inhaber hat, wie der Eigenthümer, Anspruch auf den vollständigen Gebrauch und Fruchtgenuß [1] des Fideicommißguts und daher auch auf die Detention des Objekts [2]. Er bezieht alle Natural- und Civilfrüchte der Sache und ihre Accessionen [3]. Er hat demnach Anspruch auf die regelmäßigen Erträgnisse ländlicher Grundstücke [4], die forstmäßige Nutzung der Waldungen [5], die Erträgnisse der Jagd und Fischerei, soweit sie nach dem jetzt geltenden Rechte mit dem Eigenthume verbunden sind [6]. Ebenso fällt ihm der auf dem Fideicommißgute gefundene Schatz zu, soweit der Eigenthümer Anspruch darauf hat [7]. Dem Fideicommißinhaber gehören ferner alle Civilfrüchte, welche die Sache trägt oder welche er durch die von ihm vorgenommenen Dispositionen über die Sache produzirt [8]. Er erwirbt die Naturalfrüchte mit der Separation [9].

b. Der Fideicommißinhaber hat außerdem die Ausübung der mit dem Fideicommisse verbundenen Aktivrechte, namentlich des kirchlichen Patronats anzusprechen [10].

c. Auch steht ihm die Befugniß zu, die zum Fideicommisse gehörigen Sachen zu verpachten, wobei jedoch die Nachfolger an den Pachtvertrag nur gebunden sind, insofern dieser den Zeitraum von 9 Jahren nicht übersteigt [11].

Frage kommt, ganz abgesehen davon, ob wirklich auch nach bayrischem Rechte das „Nutzeigenthum" aufrechterhalten werden muß (vgl. dazu Becher § 152, 54)].

[1] F.E. § 44: „ihm gebührt die Verwaltung und der Genuß des Fideicommisses." Pözl, Bf.R. § 57, 15. Lewis, F.F. 189, 6. Der Genuß kann dem Besitzer auf nicht länger als 20 Jahre entzogen werden F.E. § 45, für welchen Zeitraum auch jeder Anspruch der Wittwen und anderer Familienglieder auf einen Bezug aus dem Fideicommisse hinwegfällt F.E. § 47.

[2] Pözl, Bf.R. § 57, 2.

[3] Die Accessionen werden Bestandtheile des Hauptguts Lewis, F.F. 196, 41.

[4] Lewis, F.F. 189.

[5] Lewis, F.F. 190.

[6] Lewis, F.F. 190.

[7] Bayr. L.R. II. 3. 4 Nr. 3. Pr. L.R. I. 9. 94. Lewis, F.F. 194; Bl. XL. 551.

[8] Lewis, F.F. 196. Bezüglich des Gewinns von Lotterielosen s. Lewis, F.F. S. 193; Bl. XL. 551; Becher § 152, II. 1 a und Stobbe-Lehmann § 199, 4.

[9] Lewis, F.F. 189, 10. Becher § 152, II. 1 a. A. M. Pözl, Bf.R. § 53, 17, der die Früchte erst mit ihrer Perception in das Eigenthum des Inhabers übergehen läßt; die erstere Ansicht entspricht den Bestimmungen des gemeinen und bayrischen Rechtes über den Fruchterwerb des Nutzeigenthümers vgl. oben § 153, 3.

[10] Lewis, F.F. 198.

2. Pflichten.

a. Der Fideicommißinhaber hat die Verpflichtung, die zum Fideicommisse gehörigen Gegenstände in gehörigem Stand zu erhalten [12], und haftet für alle Pflichtversäumniß [13]. Er hat daher den gewöhnlichen Unterhalt der Sache zu besorgen und mäßige Reparaturen auf eigne Kosten vorzunehmen [14], während er bei außerordentlichen Reparaturen Ersatz aus dem Fideicommiß anzusprechen hat [15].

b. Der Besitzer hat alle auf dem Fideicommisse ruhenden Lasten [16] zu tragen, wobei er nur für außerordentliche Lasten Ersatz aus der Substanz anzusprechen hat [17].

c. Er hat die auf die Sache bezüglichen Processe zu führen [18], deren Kosten er jedoch nach Bayrischem Rechte aus dem Fideicommiß ersetzt erhält [19].

d. Der Fideicommißbesitzer darf keine Aenderungen an der Fideicommißsache vornehmen, welche eine Deterioration enthalten. Dagegen ist er an der Vornahme von Veränderungen, welche keine Verschlechterung enthalten, nicht weiter gehindert und es können ihm namentlich nicht die dem Usufruktuar bestimmten Beschränkungen auferlegt werden [20].

§ 255.

III. Veräußerung.

Als allgemeine Regel gilt, daß der Fideicommißinhaber das Familienfideicommiß weder ganz noch theilweise einseitig veräußern darf, soweit nicht für einzelne Fälle gesetzlich eine Ausnahme be-

[11] F.E. § 48.

[12] F.E. § 44.

[13] F.E. § 73 unten § 265, 11.

[14] Lewis, F.F. 211.

[15] F.E. §§ 56 und 60. Lewis, F.F. 211.

[16] F.E. § 44. Lewis, F.F. 213.

[17] F.E. § 56, 4 und § 60. Lewis, F.F. 214.

[18] Lewis, F.F. 215. Ueber die Frage, inwiefern er zum Vergleiche legitimirt ist, vgl. Lewis, F.F. § 16, 36 und § 52 R.C.P.O. — Ueber subjektive Rechtskraft der Urtheile s. E. d. R.G. XXVI. 135; Stobbe, P.R. II. S. 565; Stobbe-Lehmann § 536, 9.

[19] F.E. § 56, 3.

[20] Lewis, F.F. 202 f.

stimmt ist. Dieser Grundsatz ist wie gemeinrechtlich [1] so auch im Bayrischen Rechte [2] anerkannt. Es erstreckt sich dieses Verbot auf alle freiwilligen Veräußerungen und Belastungen, daher auf Veräußerung der Substanz [3], Belastung mit dinglichen Rechten [4], insbesondere auch Verpfändung [5], jedoch nicht auf Expropriation [6], das Flurbereinigungsverfahren [7] und das Grenzregulirungsverfahren [8]. Veräußerungen wegen Schulden sind nach bayrischem Rechte nur dann zuläßig, wenn Fideicommißschulden erster Klasse abzutragen sind und das Fideicommißgericht nach vorgängiger Vernehmung der Anwärter zu der Ueberzeugung gelangt, daß die fälligen Forderungen auf andere Weise nicht befriedigt werden können, und deßhalb seine Einwilligung ertheilt, wobei jedoch die zum Fideicommisse gehörigen Grundstücke nur in Ermanglung anderer zur Zahlung dieser Schulden geeigneter Objekte verwendet werden dürfen [9]. In allen anderen Fällen setzt die Veräußerung oder Belastung von Fideicommißbestandtheilen die Zustimmung der Anwärter und des Fideicommißvertreters [10] sowie des zuständigen Fideicommißgerichts [11] voraus,

[1] Lewis, F.F. 222.

[2] F.E. § 48: „Der Fideicommißbesitzer kann eigenmächtig das Fideicommiß mit einer neuen bleibenden Bürde oder Dienstbarkeit nicht belegen, ebensowenig die zum Fideicommiß gehörigen Güter durch Tausch, Verkauf, Vergleich, oder auf andere Weise veräußern. Verpachtungen, die auf mehr als neun Jahre abgeschlossen sind, verbinden den Nachfolger nicht."

[3] Lewis, F.F. 224. Bezüglich Werthpapiere vgl. Bl. XXIII. 278, XL. 550; E.B. II. 230, 234, 305. Vgl. ferner hierher Samml. VI. 786; VII. 283; VIII. 851; XI. 429.

[4] Lewis, F.F. 226 vgl. oben § 169, 12. Bestellung von Servituten und Reallasten kann durch den Fideicommißinhaber nur für die Dauer seines Rechtes geschehen, mit dessen Aufhören sie erlöschen: Lewis, F.F. § 16, 24.

[5] Vgl. unten § 256.

[6] Vgl. oben § 152, 19.

[7] Vgl. oben § 140, 14.

[8] Vgl. oben § 135, 29 ff.

[9] F.E. § 65.

[10] F.E. § 51.

[11] F.E. § 49: „Zu allen Veräußerungen, deßgleichen zu allen Veränderungen an der Substanz des Fideicommisses, z. B. durch Ankauf eines Guts aus den vorhandenen Fideicommißkapitalien, durch Ablösung fruchtbringender Realrechte wird nach Vernehmung der Anwärter die Genehmigung des Gerichts erfordert." § 66: „Außer diesem Falle können solche Immobilien und Realrechte nicht anders als mit Einwilligung aller bekannten Anwärter und des Fideicommißvertreters, wenn einer bestellt ist, sodann mit Genehmigung des Gerichts

wobei außerdem bei Lehen und durch königliche Dotation begründeten Fideicommissen die königliche Einwilligung ertheilt werden muß [12]. Eine Ausnahme ist nur bezüglich der Fideicommißkapitalien gemacht, indem zur Verwendung dieser für Auslagen, welche unter die Fideicommißschulden I. Classe gehören, nur Vernehmung der Anwärter und Genehmigung des Gerichts erforderlich ist [13]. Bei jeder Veräußerung von Fideicommißobjekten muß ein Plan zur Ergänzung der Substanzverminderung durch Fristenzahlungen des Besitzers und seiner Nachfolger vorgelegt werden [14]. Ueber die Wirkung der einseitigen Veräußerung sind die Meinungen getheilt:

1. Nach der einen Ansicht ist die unconsentirte Veräußerung giltig, jedoch nur für die Lebensdauer des Veräußernden wirksam. Mit seinem Tode erlischt das Eigenthum des Erwerbers und der Fideicommißsuccessor kann das Veräußerte vindiciren [15].

2. Nach einer anderen Ansicht ist die Veräußerung nur bei letztwillig angeordneten Fideicommissen nichtig, bei allen anderen ist sie vollwirksam und dem Fideicommißsuccessor steht nur eine Klage gegen den Veräußernden und dessen Erben auf das Interesse zu [16].

3. Eine dritte Ansicht erklärt die unconsentirte Veräußerung bei allen Fideicommissen sowohl bei den vertragsmäßig als bei den testamentarisch errichteten den Anwärtern gegenüber für anfechtbar [17].

veräußert und diese Genehmigung kann nur alsdann ertheilt werden, wenn die Veräußerung dem Fideicommisse einen beträchtlichen und bleibenden Nutzen gewährt." S. einen Rechtsfall Samml. I. 283. Durch Disposition des Stifters kann die Zuläßigkeit der Veräußerung des Fideicommißüberschusses zum Zwecke der Schuldentilgung ausgesprochen sein vgl. oben § 250, 16.

12 F.E. § 50.

13 F.E. § 64.

14 F.E. § 69.

15 Diese Ansicht wird neuerdings vertreten von Salza, F.C. 155. Dem Fideicommißsuccessor wird die Stellung eingeräumt, welche nach l. 2 § 2. 3 Cod. 6. 43 der Vermächtnißnehmer bei Veräußerung der vermachten Sache durch den Erben hat. S. gegen diese Ansicht Lewis, F. 16. 75.

16 Vgl. Lewis, F. § 16. 71.

17 Stobbe, P.R. § 140 14; Stobbe-Lehmann § 199, 17. Dieß ist Hessen F.G. Art. 22 ausdrücklich ausgesprochen: „Jede den Vorschriften des Art. 19—21 entgegen geschehene Veräußerung . . . kann von den Betheiligten, welche ihre Einwilligung dazu nicht gegeben haben, angefochten werden." Auf demselben Standpunkte steht Pr. L.R. II. 4. 79, welches, wenn eine Veräußerung ohne Familienschluß geschehen ist, dem successionsberechtigten Anwärter das Recht auf Wieder-

4. Eine vierte Ansicht geht dahin, daß die unconsentirte Veräußerung bei allen Fideicommissen, sowohl bei den vertragsmäßig als bei den testamentarisch errichteten, nichtig sei. Die Vertreter dieser Ansicht haben aber insofern eine verschiedene Stellung, als die Einen annehmen, daß auch der Veräußerer selbst die Nichtigkeit geltend machen könne [18], während die anderen nur den Anwärtern, nicht dem veräußernden Fideicommißbesitzer selbst das Revokationsrecht gewähren. Nach bayrischem Rechte ist die unconsentirte Veräußerung oder Belastung von Fideicommißobjekten nichtig [19]; es hat zwar nicht der veräußernde Fideicommißinhaber selbst [20] wohl aber jeder Fideicommißanwärter und der etwa bestellte Fideicommißvertreter das Recht die Revokationsklage zu stellen. Die Revokationsklage kann nach gemeinem Rechte erst mit dem Anfalle der Succession gestellt werden [21]. Nach älterem bayrischem Rechte war, da die einseitige Veräußerung Verlust des Rechtes des Fideicommißinhabers nach sich zog [22], die Entstehung der Revokationsklage unmittelbar mit der Veräußerung gegeben [23]; dieß ist auch in dem neueren Rechte anerkannt, obwohl nach diesem die einseitige Veräußerung von Seite des Inhabers nicht mehr mit Verlust des

---

einsetzung in den vorigen Stand einräumt Lewis, F. § 16. 125. A. M. Dernburg, Pr. P.R. I. § 378, 3 und Förster Eccius § 242, 43, die auch nach Preußischem Rechte für die Anwärter die Revokationsklage als begründet ansehen.

[18] Pfeiffer, Verm. Aufsätze 37—39.

[19] F.E. § 52: „Jede Veräußerung oder Belastung der Substanz des Fideicommisses ohne Genehmigung des Gerichts ist nichtig, und kann nicht nur von jedem Fideicommißfolger, sondern auch von jedem Anwärter, sowie von dem Vertreter des Fideicommisses, wenn einer bestellt ist, selbst von jenen Anwärtern, welche in die Veräußerung oder Belastung eingewilligt haben, und von ihren Nachkommen angefochten und das Veräußerte, wenn es in unbeweglichen Gütern besteht, von jedem dritten Inhaber zurückgefordert werden. Inwieferne die Vindication beweglicher Sachen gegen den dritten Inhaber stattfinde, oder der Schuldner eines zum Fideicommisse gehörigen Kapitals durch Zahlung an den Fideicommißbesitzer von der Schuld befreit werde, ist nach den Civilgesetzen zu beurtheilen. Die vindicirten Bestandtheile des Fideicommisses sollen wieder mit demselben vereinigt werden."

[20] Dieß ist Bayr. L.R. III. 10. 25. Nr. 1. ausdrücklich ausgesprochen und auch nach dem Fideicommißedikt als begründet anzunehmen Lewis, F.F. 249.

[21] Lewis, F.F. 243, 98.

[22] Bayr. L.R. III. 10. 23. Nr. 2.

[23] Lewis, F.F. 248, 130.

Rechtes bestraft wird[24]. Da jeder Berechtigte die Revokationsklage nur stellen kann, wenn ihm das Successionsrecht angefallen ist, so sind gemeinrechtlich bei Stellung der Revokationsklage die Agnaten nach der Reihenfolge ihres Successionsrechts legitimirt[25]; nach bayrischem Rechte ist diese Voraussetzung jedoch nicht gegeben, vielmehr ist hiernach jeder Anwärter als solcher zur Klagstellung berechtigt[26]. Der Klagestellung steht auch nicht entgegen daß der Kläger Abkömmling[27] oder Allodialerbe[28] des Veräußerers ist oder daß er in die Veräußerung gewilligt hat[29]. Die Revokationsklage geht nach Bayrischem Rechte auf Herausgabe des veräußerten Gegenstandes zum Behufe der Wiedervereinigung mit dem Fideicommisse[30]. Der Beklagte hat gemeinrechtlich keinen Anspruch auf Restitution des dafür gezahlten Preises durch den Kläger, vielmehr kann er seine Rechte hierwegen nur gegen den Veräußerer geltend machen[31]; dagegen hat er Anspruch auf Ersatz der darauf gemachten Verwendungen nach den für die Eigenthumsklage geltenden Grundsätzen[32]. Die Verjährung der Revokationsklage richtet sich nach den allgemeinen für die Klagenverjährung geltenden Regeln[33].

[24] Lewis, F.F. 249; Becher § 152, III.

[25] Lewis, F.F. 243 und 252.

[26] Lewis, F.F. 249; Becher § 152, III.

[27] Gemeinrechtlich ist es bestritten, ob die Abkömmlinge des Veräußernden zur Klagestellung berechtigt sind Lewis, F.F. 253.

[28] Ausdrücklich ausgesprochen ist dieß Bayr. L.R. III. 10. 24 Nr. 1 und es ist auch für das jetzt geltende Rechte als begründet anzunehmen. S. auch Becher § 152, III. Auch gemeinrechtlich werden die Allodialerben zur Klagestellung als legitimirt angesehen von Salza, F.E. 155, 11, Mittermair, Pr.R. § 158, 44, Beseler, Pr.R. § 181, 37. A. M. Eichhorn, Pr.R. § 371 d, Gerber, Pr.R. § 84, 12; Lewis, F.F. 254 f.; Stobbe-Lehmann § 199, 22; E. d. R.G. XXVI. 153.

[29] F.E. § 52. Nach gemeinem Rechte wird der consentirende Agnat als auf die Revokationsklage verzichtend erachtet. Lewis, F.F. 253, 151; Stobbe-Lehmann § 199, 23.

[30] F.E. 52.

[31] Lewis, F.F. 262. Dieß ist im Gebiete des Preußischen Landrechts nicht anwendbar oben § 163, 103.

[32] Lewis, F.F. 262 vgl. oben § 163, 78 f.

[33] Lewis, F.F. 268. Ueber die hier bestehende Streitfrage s. Stobbe-Lehmann § 199, 27.

§ 256.

IV. Verschuldung[1].

Aus der Unveräußerlichkeit des Fideicommisses folgt von selbst, daß es von dem Fideicommißinhaber einseitig nicht verschuldet werden kann. Daher steht diesem in der Regel das Recht der Verpfändung durch einseitige Verfügung nicht zu und es gilt der allgemeine Grundsatz, daß die Substanz des Fideicommisses für die Schulden des Fideicommißinhabers nicht in Anspruch genommen werden kann, die Gläubiger des Fideicommißinhabers vielmehr nur an die Früchte des Fideicommisses, soweit sie dem Schuldner zukommen[2], sich halten können. Hiervon ist gemeinrechtlich eine Ausnahme begründet für solche Schulden, zu deren Aufnahme die Anwärter ihre Einwilligung gegeben haben[3]. Außerdem haftet das Fideicommißobjekt subsidiär für alle Schulden des Stifters[4] sowie für alle diejenigen, welche der Stifter auf das Fideicommißobjekt gelegt hat[5], dann für solche Schulden, welche der Fideicommißinhaber zur Bestreitung von Ausgaben, die zur Erhaltung des Fideicommißobjekts nothwendig sind, eingeht und als Fideicommißschulden constituirt hat[6]. Hiervon weicht das Bayrische Recht insofern ab, als es weder dem Stifter noch den Betheiligten die willkürliche Verschuldung des Fideicommisses gestattet, die Constituirung von Fideicommißschulden vielmehr nur bei dem Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen zuläßt. Diese Voraussetzungen sind verschieden, je nachdem eine Fideicommißschuld erster oder zweiter Classe eingetragen werden soll.

[1] Ueber Fideicommißschulden vgl. Lewis, F.F. § 17 und die dort angeführte Literatur, dann Pfaff und Lewis, F.F. 291; Beseler, P.R. § 181, 25; Stobbe-Lehmann § 199, V.

[2] F.E. § 53: „Für die Allodialschulden des Fideicommißbesitzers haftet die Substanz des Fideicommisses nicht, und selbst dessen Früchte können dafür nicht weiter in Anspruch genommen werden, als sie dem schuldenden Besitzer nach Abzug der Fideicommißlasten zukommen, und mit Vorbehalt der Competenz. Die Fideicommißfolger können daher um die Allodialschulden des Vorgängers nur insoferne belangt werden, als sie entweder zugleich dessen Allodialerben sind, oder sich für eine Schuld verbürgt haben."

[3] Stobbe, P.R. § 140, 37; Stobbe-Lehmann § 199, 45. A. M. Lewis, F. § 17. 30 folg.

[4] Lewis, F. § 17, 3 folg.

[5] Stobbe, P.R. § 140, 25; Stobbe-Lehmann § 199, 33.

[6] Stobbe, P.R. § 140, 26; Stobbe-Lehmann § 199, 34; Lewis § 17, 30.

I. Fideicommißschulden erster Klasse. Als Titel zur Eintragung einer Fideicommißschuld erster Klasse sind erklärt:

1. Die bei Errichtung des Fideicommisses auf der Substanz des Fideicommisses bereits haftenden Forderungen [7], also alle auf den das Fideicommiß bildenden Objekten eingetragenen Hypotheken.

2. Die bei Errichtung des Fideicommisses von dem Stifter ausdrücklich als Fideicommißschulden erster Klasse auf das Fideicommiß angewiesenen Forderungen [8].

3. Verwendungen für den Ankauf eines dem Fideicommiß einverleibten Gutes [9].

4. Der Betrag der Prozeßkosten für die die Substanz des Fideicommisses betreffenden Rechtsstreite [10].

5. Der Betrag der für das Fideicommiß erlegten feindlichen Contributionen [11].

6. Der Betrag für Herstellung nothwendiger oder nützlicher Gebäude [12].

7. Die für Abtragung von Fideicommißschulden erster Klasse verwendeten Beträge [13].

Die Errichtung einer Fideicommißschuld erster Klasse setzt die

---

[7] F.E. § 39: „Die Gläubiger des Constituenten können sich bei dieser Erneuerung an das neu gebildete Fideicommiß in der Art halten, daß 1. jene Forderungen, welche entweder nach den vormaligen Fidnicommißrechten, oder nach dem gegenwärtigen Edikte auf der Substanz des Fideicommisses haften, deßgleichen jene Schulden, welche nach der gesetzlichen Aufhebung der Familienfideicommisse unter ausdrücklicher Verpfändung eines vormaligen Fideicommißgutes contrahirt wurden, als Fideicommißschulden erster Klasse 2. alle übrigen Schulden, aber als Fideicommißschulden zweiter Klasse angesehen werden."

[8] F.E. § 56: „. . 1. Diejenigen, welche bei der Errichtung des Fideicommisses auf dasselbe mit ausdrücklicher Bestimmung dieses Vorzugs angewiesen wurden, insbesondere die Pflichttheile der Notherben des ersten Constituenten, soferne sie nach Uebereinkunft der Interessenten als ein Kapital auf dem Fideicommisse liegen bleiben."

[9] F.E. § 56: „. . . 2. Diejenigen, welche zum Ankauf eines dem Fideicommisse einverleibten Gutes verwendet oder mit demselben übernommen wurden."

[10] F.E.: „. . . 3. Die auf nothwendige Prozeßkosten in Streitigkeiten, welche die Substanz des Fideicommisses betreffen, und zur Erzielung gerichtlicher Vergleiche, zu deren Beendigung . . . ."

[11] F.E. § 56, 4.

[12] F.E. § 56, 5. Darüber, ob nicht statt „oder" „und" zu setzen sei, s. Becher § 152 Nt. 42. S. auch Samml. XII. 81; Bl. LIX. 351.

[13] F.E. § 56, 7.

Genehmigung des zuständigen Fideicommißgerichts voraus, das eine Untersuchung über das Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen anzustellen und in zweifelhaften Fällen die Fideicommißanwärter zu vernehmen hat [14]. Eine Ausnahme ist nur begründet bezüglich der bei Errichtung des Fideicommisses auf den dazu gehörigen Objekten bereits lastenden Hypotheken [15]. Für Fideicommißschulden 1. Klasse haften die Substanz und die Früchte des Fideicommißobjekts, so daß Substanz und Früchte dem Zwangsverkauf unterstellt werden können [15a].

II. Fideicommißschulden zweiter Klasse. Als Titel zur Constituirung von Fideicommißschulden zweiter Klasse sind erklärt:

1. Alle Forderungen an den Stifter, welche nicht zur Eintragung als Fideicommißschulden erster Klasse sich eignen, und nicht aus seinem Allodialvermögen gedeckt werden können [16].

2. Alle durch Krankheit, Aufwand für Erziehung oder Versorgung mehrerer Kinder, Ausstattung der Töchter, Antritt eines Civil- oder Militärdienstes, eintretende Verehelichung, Unglücksfälle in der Oekonomie oder schwere Kriegslasten verursachten außerordentlichen Ausgaben, die weder aus den Früchten des Fideicommisses noch aus den Allodialvermögen des Fideicommißinhabers bestritten werden können [17].

Fideicommißschulden II. Klasse dürfen nur errichtet [18] werden, wenn außer dem erforderlichen Betrage des Grundvermögens noch weiteres fruchtbringendes Vermögen vorhanden und dieser Fideicommißüberschuß nach Abzug aller bereits darauf haftenden Lasten und Schulden durch die neue Schuld nicht über ein Drittheil beschwert wird, welche letztere Voraussetzung jedoch durch Verfügung

[14] F.E. § 57. Samml. X. 354; XII. 3.

[15] Vgl. oben Note 6

[15a] F.E. § 54. Vgl. dazu § 45 R.C.O. mit § 5 E.G. R.C.O.; Art. 4 Subh.Ordn. u. Art. 38 Nov. hierzu.

[16] F.E. § 39, 2 oben Note 7.

[17] F.E. § 60. Samml. XII. 566.

[18] Die Beschränkung auf den Fideicommißüberschuß sowie die Bestimmung über Consens der Anwärter und gerichtliche Genehmigung gilt nicht für die gegen den Stifter begründeten und als Fideicommißschulden II. Klasse constituirten Forderungen. Würde durch den Betrag dieser der erforderliche freie Güterwerth angegriffen, so würde dadurch die Constituirung des Fideicommisses suspendirt vgl. oben § 252, 32.

des Constituenten modificirt werden kann[19]. Die Errichtung einer Fideicommißschuld II. Klasse setzt überdieß die Zustimmung des Fideicommißnachfolgers, der Anwärter und des Fideicommißvertreters sowie die Genehmigung des Fideicommißgerichts voraus[20]. Für Fideicommißschulden II. Klasse haften nur die Einkünfte[20a].

III. Die Errichtung einer Fideicommißschuld setzt Vorlage und Genehmigung eines Schuldentilgungsplans[21] und Eintragung in

[19] F.E. § 59: „Ein bestehendes Fideicommiß kann mit einer Fideicommißschuld zweiter Classe nur dann beschwert werden, wenn der Fideicommißinhaber zur Bestreitung nothwendiger und unvermeidlicher, die Substanz des Fideicommisses selbst nicht betreffender Ausgaben in Ermanglung hinreichenden Allodialvermögens einer Kapitalsaufnahme bedarf, und wenn bei dem Fideicommisse außer dem erforderlichen Betrage des Grundvermögens noch ein weiteres fruchtbringendes Vermögen vorhanden ist, dieser Ueberschuß auch nach Abzug aller darauf bereits haftenden Lasten und Schulden durch die neue Schuld nicht über ein Drittheil beschwert wird, vorbehaltlich dessen, was der Constituent besonders verfügt hat. Dabei ist in Ansehung der unbeweglichen Güter nicht der Schätzungspreis, sondern das Steuerkapital zur Richtschnur zu nehmen." Der hier ausgesprochene Vorbehalt der Bestimmung des Constituenten ist nicht auf die Contrahirung überhaupt, sondern nur auf die Beschränkung bezüglich des Fideicommißüberschusses zu beziehen, da die allgemeine Regel, daß die Entstehung und der Bestand des Fideicommisses von dem Vorhandensein eines bestimmten reinen Aktivwerthes bedingt ist, durch Disposition des Stifters nicht alterirt werden kann.

[20] F.E. 61: „Das Gericht hat bei jedem Gesuche um Bewilligung einer Fideicommißschuld zweiter Classe hierüber den nächsten Fideicommißnachfolger, die Anwärter und den Vertreter des Fideicommisses, wenn einer bestellt ist, nach § 51 zu vernehmen, und wenn sie in die Schuld einwilligen, ohne erhebliche Gründe die Genehmigung nicht zu versagen, dagegen aber auch diese im Falle eines von denselben erfolgenden Widerspruches ohne hinreichende Gründe nicht zu ertheilen, und dabei besonders auf die Veranlassung der Schuld, auf den Betrag des noch unbeschwerten Vermögens und die dadurch gegründete Erwartung ihrer früheren Tilgung, auf die im Zahlungsplan bestimmten kürzeren oder längeren Fristen und auf die Beschaffenheit des Widerspruchs ihr Augenmerk zu richten."

[20a] § 54 F.E.

[21] F.E. § 69: „Mit jeder Fideicommißschuld und mit jeder die Substanz des Fideicommisses vermindernden Handlung ist ein Plan zu verbinden, wie aus den Früchten des Fideicommisses die darauf gelegten Schulden getilgt oder die an der Substanz desselben geschehenen Verminderungen durch bestimmte und von dem dermaligen Besitzer sowohl als von den Nachfolgern zu entrichtende Fristen ergänzt werden sollen. Dieser Tilgungs- und Ergänzungsplan ist mit Rücksicht auf den Betrag und die Lasten des Fideicommisses so einzurichten, daß in jährlichen Fristen, sobald es geschehen kann, insbesondere für die zur

die Fideicommißmatrikel[22] voraus. Die Fideicommißschulden I. Klasse gehen den Fideicommißschulden II. Klasse vor und unter sich haben die Fideicommißschulden jeder Klasse den Vorzug nach der Zeit ihrer Eintragung[23].

IV. In Ansehung der mit dem Fideicommisse verbundenen Lehen kommen hinsichtlich der Verschuldung die Grundsätze des Lehenrechts[24] zur Anwendung[25].

Abtheilung 2.

Rechtsverhältniß der Anwärter.

§ 257.

Für das Rechtsverhältniß der Anwärter gelten folgende Grundsätze:

I. Bestimmung der Eigenschaft. Anwärter sind nach Bayrischem Rechte nur die ehelichen, männlichen Abkömmlinge des ersten Erwerbers, sei dieß der Stifter selbst oder ein Dritter, und die Angehörigen der nach Abgang der ersten Familie zur Nachfolge berufenen zweiten Familie[1]. Die Angehörigen der letzteren sind

---

Aussteuer der Töchter verwendeten Summen in solchen Raten, welche dem vorigen Unterhaltsbezuge gleich sind, die Schulden getilgt, und die an der Substanz geschehenen Verminderungen ergänzt werden. Niemals dürfen die jährlichen Fristen weniger als fünf vom Hundert am Kapital betragen; der Fideicommißbesitzer muß sich aber höhere Summen gefallen lassen, so lange ihm der Ertrag des normalmäßigen Grundvermögens übrig bleibt. Das Gericht kann die einmal bestimmten Fristen nur aus besonders erheblichen Ursachen verlängern."

[22] F.E. § 57. Ueber die Einrichtung der Fideicommißmatrikel vgl. V. 3/3 57 § 7—11 Rbl 258. Durch Instruktion 2/12 1818 § 14 f. war ein besonderes Fideicommißschuldenbuch eingeführt, das durch die oben erwähnte Verordnung von 1857 aufgehoben wurde.

[23] F.E. § 55.

[24] Vgl. oben § 245.

[25] F.E. § 63.

[1] F.E. § 84: „Ein Fideicommiß kann nicht nur zum Vortheil einer Familie, sondern auch nach Abgang der ersten Familie oder des Mannsstammes derselben zum Vortheil einer andern Familie errichtet werden. In diesem Falle hat die letzte Familie, so lange die erste noch nicht erloschen ist, zwar alle aus dem Miteigenthume fließenden, die Erhaltung der Substanz bezielenden Rechte, aber die übrigen Rechte ruhen, bis an sie die Nachfolge gefallen ist." Wie sich die Eigenschaft des Anwärters in dieser zweiten Familie bestimmt,

zwar auch Anwärter; allein sie üben, so lange die erste Familie nicht ausgestorben ist, nur die Rechte aus, welche die Erhaltung der Substanz des Fideicommisses bezwecken [2], haben daher namentlich nicht das Recht der Ergänzung und der Revokation. Andere in der Fideicommißstiftung Substituirte sind nicht Anwärter [3]. Das Recht der Anwärter ist mit der Geburt gegeben und es werden die civilrechtlichen Bestimmungen über die rechtliche Stellung der nascituri [4] auf sie angewendet [5].

II. Natur ihres Rechtes. Gemeinrechtlich ist das Recht der Anwärter nur als eventuelles Successionsrecht anzusehen, da der Inhaber des Fideicommisses als Eigenthümer erscheint, dessen Befugnisse durch das unentziehbare Erbrecht der Anwärter beschränkt sind [6]. Nach den Grundsätzen des Bayrischen Rechtes dagegen haben die Anwärter das Obereigenthum des Fideicommisses und sind in dieser Eigenschaft in Verbindung mit dem Inhaber als Miteigenthümer anzusehen [7]. Diese Befugniß ist ein ihnen mit der Geburt zukommendes Recht, ohne daß man sie, wie dieß von manchen Seiten geschehen ist, als eine juristische Person anzusehen hätte [8].

III. Befugnisse der Anwärter. Den Anwärtern steht die Befugniß zu

1. zur Erhaltung des ungeschmälerten Bestandes des Fideicommisses alle erforderlichen Maßregeln zu treffen.

a. Sie können namentlich die Errichtung eines Inventars und Sicherung der Schuldbriefe über die zum Fideicommisse gehörigen

---

hat das Gesetz nicht näher erläutert. Allein zweifellos sind, wenn nicht ein Anderes bestimmt ist, alle zur Zeit der Perfektion der Stiftung lebenden oder als nascituri vorhandenen Agnaten dieser Familie mit ihren ehelichen männlichen Abkömmlingen als Anwärter anzusehen.

[2] S. unten Note 9 f. Samml. VI. 235.

[3] Dieß gilt namentlich von der Erbtochter, welche nach F.E. § 90 als Fideicommißnachfolgerin substituirt werden kann.

[4] Vgl. oben § 22, 9.

[5] Pözl, Vf.R. § 55, 5.

[6] Vgl. oben § 253, 4 und Mittermair, P.R. § 158 VI.

[7] Dieß spricht das F.E. § 13 und 81 ausdrücklich aus vgl. oben § 253, 7. Es ist dieß indessen nicht dem Institute der Fideicommisse eigenthümlich, sondern ist eine Consequenz der im Bayrischen und Preußischen Landrecht ausgesprochenen und in der Bayrischen Gesetzgebung recipirten allgemeinen Auffassung des getheilten Eigenthums vgl. oben § 136, 4, 5. Vgl. auch Becher § 153 c II.

[8] Vgl. oben § 34, 17.

Kapitalien durch Stellung auf den Namen des Fideicommisses und gerichtliche Hinterlegung[9], dann den Nachweis der Leistung der von dem Fideicommißbesitzer aus dem Fideicommisse zu erlegenden Fristenzahlungen[10] verlangen, bei Nichterfüllung der ihm in dieser Hinsicht obliegenden Verpflichtungen oder der schuldigen Leistungen an Familienglieder sowie der für die Tilgung der Fideicommißschulden für Wiederherstellung der geminderten Substanz oder für die Mehrung dieser zu zahlenden Beträge[11] sowie bei übler Verwaltung der Fideicommißgüter Anzeige bei Gericht erstatten[12], und Sequestration des unbeweglichen sowie Hinterlegung des beweglichen Vermögens beantragen[13] und sowohl für Erhaltung der Substanz als für Erfüllung der fideicommissarischen Anordnungen wachen und darüber in den geeigneten Fällen die gerichtliche Hilfe nachsuchen[14].

2. Den Anwärtern steht das Recht zu, wenn das Fideicommiß ohne Schuld des Besitzers in seinem Bestand unter den gesetzlichen Minimalbetrag herabsinkt, in Verbindung mit dem Fideicommißbesitzer oder für sich allein innerhalb eines Jahres zur Erhaltung des Fideicommisses das Mangelnde zu ergänzen[15].

3. Freiwillige Veräußerung von Fideicommißobjekten sowie die Contrahirung von Fideicommißschulden II. Klasse ist nur mit Zustimmung der Anwärter zuläßig[16]. Bei unzuläßiger Veräußerung von Fideicommißobjekten kann jeder Anwärter sofort die Revokationsklage stellen[17].

---

[9] F.E. § 43, 1 und 2; vgl. unten § 258, 6 und 9.

[10] F.E. § 70: „In allen Fällen, wo die fristenweise Rückzahlung einer Fideicommißschuld oder die Wiederherstellung eines eingezogenen Fideicommißkapitals oder der sonst verminderten Substanz vorgeschrieben oder eine Mehrung derselben durch fristenweise Zahlungen des Fideicommißbesitzers von dem Constituenten angeordnet ist, können nicht nur die Anwärter von dem Besitzer den Beweis der geleisteten Fristzahlung verlangen, sondern auch die Gerichte denselben anhalten, daß er sich wegen geleisteter Rückzahlung ausweise, oder für die wiederherzustellende oder zu vermehrende Substanz entweder das baare Geld oder hypothekarische Schuldbriefe bei Gericht hinterlege."

[11] F.E. § 72.

[12] F.E. § 43, 3.

[13] F.E. § 71 und § 96 unten § 258, 10.

[14] F.E. § 43, 4.

[15] F.E. § 95 vgl. oben § 250, 12.

[16] Vgl. oben § 255, 11 und § 256, 19.

[17] Vgl. oben § 255, 19.

4. Der Anwärter hat das Recht der Succession in das Familienfideicommiß nach der für dieses geltenden Successionsordnung [18].

IV. Entstehung und Verlust des Rechtes. Das Recht der Anwärter wird

1. erworben durch die Bestimmung des Stifters, welche entweder auf schon lebende Personen das Recht übertragen oder die künftigen Abkömmlinge als Anwärter bezeichnen kann, in welchem Falle das Recht für jeden Successionsfähigen mit der Erzeugung gegeben ist;

2. verloren

a. durch Aufhören der Successionsfähigkeit, namentlich Verlust des Adels [19];

b. durch Verzicht. Jeder Anwärter kann auf sein Recht verzichten und verliert dadurch alle mit dieser seiner Eigenschaft verbundenen Rechte. Bestritten ist ob ein solcher Verzicht nur für die Person des Verzichtenden wirke, oder ob dadurch auch die Abkömmlinge des Verzichtenden, soweit ihre Erzeugung erst nach dem Verzichte fällt, ihre Ansprüche verlieren [20]. Für die letztere Meinung spricht die Analogie des Lehenrechts und der Umstand, daß die Eigenschaft als Anwärter bei der späteren Descendenz nicht unmittelbar von dem ersten Erwerber übertragen sondern durch die dazwischen liegenden Anwärter vermittelt wird, daher eine ununterbrochene Reihe von berechtigten Anwärtern voraussetzt [21].

Abtheilung 3.

Anordnungen zur Erhaltung des Familienfideicommisses.

§ 258.

Die Anordnungen zur Erhaltung des Fideicommisses sind theils durch die Gesetze vorgeschrieben, theils sind sie fakultativ von der

---

[18] Vgl. unten § 259 f.

[19] Vgl. unten § 260, 13.

[20] Die erstere Meinung wird vertreten von Mittermair, P.R. § 158, 48—52; Gerber, P.R. § 84, 18; Hillebrand, Pr.R. § 70, 24; Beseler, P.R § 176, 38; Lewis, F.F. 271; Eichhorn, P.R. § 371 d; für die letztere erklären sich Salza, F.C. § 82 und Gengler, P.R. § 240, 34; auch das Bayrische Recht ist hierher zu rechnen, da nach diesem der Consens aller lebenden Anwärter die Veräußerung gültig macht vgl. oben § 255, 12. A. M. Becher § 152 Nt. 57.

[21] S. die Ausführung der dafür vorgebrachten Gründe bei Lewis, F.F. 273.

Bestimmung des Stifters oder dem Antrage der Betheiligten abhängig. Als solche sind in dem Bayrischen Rechte bestimmt:

I. Die Inventarerrichtung[1]. Bei Errichtung des Fideicommisses ist eine umständliche Anzeige aller Bestandtheile des Fideicommisses vorzulegen[2]; diese werden in der Bestätigungsurkunde aufgeführt[3] und in die Fideicommißmatrikel eingetragen[4]; in dieser werden auch fortlaufend alle Veränderungen angegeben[5]. Außerdem sind die Anwärter berechtigt, jederzeit die Errichtung eines ausführlichen Inventars zu verlangen, das bei der Trennung des Fideicommisses und des Allods zu Grunde gelegt wird[6].

II. Sicherheitsleistung. Gemeinrechtlich wird angenommen, daß dem Besitzer die Pflicht der Kautionsleistung obliege[7], was jedoch dem Bayrischen Rechte nicht entspricht[8]. Nach diesem haben

[1] Vgl. Lewis, F.F. 154 f.

[2] F.E. § 24, 1.

[3] F.E. § 30.

[4] F.E. § 16: „Bei jedem Appellationsgericht wird eine eigne Matrikel geführt, welche die in dessen Bezirk befindlichen Familienfideicommisse mit einer vollständigen Anzeige des dazu gehörigen Grund- und anderen Vermögens, dessen Ab- und Zugänge .... dann alle an dem Fideicommisse mit Genehmigung des Gerichts vorgegangenen Veränderungen enthält." V. 3/3 57 § 8: „Die erste Rubrik der Familienfideicommißmatrikel hat die vollständige Bezeichnung des sämmtlichen zum Fideicommisse gehörigen, sowohl Grund- als anderen Vermögens und der allenfalls darauf haftenden Reallasten zu enthalten .... von den Mobilien und dergleichen Zugehörungen, welche sich bei dem Fideicommisse befinden, ist, — vorbehaltlich der im § 4 des Gesetzes vom 11. September 1852, die Anwendung und Vollziehung einiger Bestimmungen des Ediktes über die Familienfideicommisse betreffend enthaltenen Vorschrift, nur eine allgemeine Anzeige mit Beifügung der Schätzungssumme unter Hinweisung auf das bei den Akten aufzubewahrende genaue Verzeichniß derselben zu machen, ebenso von den zum Fideicommisse gehörigen Aktivkapitalien unter Beifügung der Gesammtsumme des Nominalbetrages."

[5] V. 3/3 57 § 8: „Durch nachträglichen Eintrag aller Zu- und Abgänge oder sonstiger Veränderungen, welche sich an dem Fideicommißvermögen ergeben, ist der Vortrag in dieser Rubrik stets in richtigem Zustand zu erhalten."

[6] F.E. § 43: „Vermöge des Miteigenthums sind die Anwärter berechtigt: 1) zu verlangen, daß alle zum Fideicommiß gehörigen Sachen in ein ordentliches Verzeichniß gebracht und darin die beweglichen nach ihrer Beschaffenheit, Zahl, Größe, Gewicht oder Werth genau beschrieben werden. Dieses Verzeichniß dient bei jeder Besitzveränderung und bei Absonderung des Fideicommisses vom Allodium zur Richtschnur." Vgl. Sammlung 1. 194.

[7] Lewis, F.F. 161 f.

[8] Pözl, Vf.R. § 55 Nr. 3. Da das F.E. keine darauf bezügliche Ver-

die Anwärter nur das Recht zu verlangen, daß die Schuldbriefe über die zum Fideicommisse gehörigen Kapitalien auf den Namen des Fideicommisses als Gläubigers gestellt und bei Gericht zur Verwahrung hinterlegt werden [9], und bei übler Verwaltung der Fideicommißgüter Sequestration der unbeweglichen Bestandtheile und Hinterlegung der beweglichen Zugehörungen zu erwirken [10]. Die Einleitung einer Administration kann auch dann beantragt werden, wenn der Fideicommißinhaber mit den aus dem Fideicommisse zu erfüllenden Leistungen im Rückstande bleibt [11], nicht aber durch freiwillige Unterwerfung des Fideicommißbesitzers herbeigeführt werden [12]. Die Administration des Fideicommisses soll, wenn es möglich ist, einem Familienglied übertragen werden [13].

III. Beaufsichtigung. Zur Beaufsichtigung der Fideicommißverwaltung kann der Constituent die Bestellung eines Curators (Vertreters) anordnen, welchem die Pflicht obliegt, für die

ordnungen enthält, so ist auch eine Verpflichtung des Inhabers dazu nicht begründet, um so weniger, als F.E. § 43 und 71 den Anwärtern nicht das Recht, Kautionsstellung zu verlangen, sondern nur das Recht, auf Sequestration und Deposition anzutragen, einräumt. Bl. X. 253 ist daher ausgesprochen, daß, wenn ein Antrag auf Deposition nicht vorliege, die zum Fideicommisse gehörigen Schuldurkunden dem Besitzer ohne Kaution in Händen zu belassen seien.

9 F.E. § 43, 2.

10 F.E. § 71: „Zeigt sich bei einem Fideicommißbesitzer eine dem Fideicommisse verderbliche Wirthschaft, so kann und soll das Fideicommiß auf Anrufen der Interessenten oder des benannten Fideicommißvertreters vom Gericht in Administration gesetzt werden. Läßt sich aus der erwiesenen übeln Wirthschaft des Besitzers nur eine Gefahr für die in dessen Händen befindlichen beweglichen Zugehörungen des Fideicommisses befürchten, so können ihm auf Anrufen der Interessenten diese abgenommen und einem Familiengliede zur Verwahrung übergeben, oder nach Umständen selbst in gerichtliche Verwahrung genommen werden." § 96: „Ist aber die Abminderung des Fideicommißvermögens aus eigenem Verschulden des Besitzers entstanden, so können die Anwärter verlangen, daß dasselbe in Administration gesetzt und der Normalwerth des Fideicommisses während der Administration wieder hergestellt werde."

11 F.E. § 72: „Die vorbemerkte Administration des Fideicommisses kann auch alsdann eintreten, wenn der Besitzer hinsichtlich der schuldigen Leistungen an die Familienglieder, oder für Tilgung der Fideicommißschulden, oder für Wiederherstellung der geminderten Substanz, oder für deren Mehrung seine Obliegenheiten nicht erfüllt."

12 Bl. XXXII. 43.

13 F.E. § 72.

Erhaltung des Fideicommisses zu sorgen[14] und der in allen Fällen, in welchen zu einer Handlung die Zustimmung der Anwärter erforderlich ist, gehört werden muß[15]. Die Bestellung des Vertreters sowie die nähere Bestimmung seiner Wirkungskreises hängt lediglich von den Anordnungen des Stifters ab.

Außerdem sind nach Bayrischem Rechte die Fideicommisse der Beaufsichtigung der zuständigen Gerichte nach folgenden Grundsätzen unterworfen:

1. Das zuständige Gericht ist das Oberlandesgericht, in dessen Sprengel das Fideicommißvermögen belegen ist[16]. Diesem steht die vorläufige Instruktion und die richterliche Bestätigung[17] sowie die Führung der Fideicommißmatrikel[18] zu.

2. Das Fideicommißgericht hat in den gesetzlich vorgeschriebenen Fällen einen Fideicommißvertreter zu ernennen und die Administration des Fideicommisses zu bestellen[19].

3. Dem Fideicommißgerichte steht die Beaufsichtigung der Verwaltung des Fideicommisses zu; es hat die Befugniß, gegen üble Verwaltung des Inhabers auf Antrag der Betheiligten oder von Amtswegen einzuschreiten[20].

4. Zu allen Handlungen, welche den Kreis regelmäßiger Verwaltung überschreiten, namentlich zur Veräußerung[21], Verschuldung[22] und Auflösung[23] des Fideicommisses ist die Genehmigung des Fideicommißrichters erforderlich.

---

[14] Er kann daher wie die Anwärter auf Sequestration und Hinterlegung antragen F.E. § 71.

[15] So bei Veräußerungen F.E. § 51. 52. 66; Constituirung einer Fideicommißschuld F.E. § 61; Auflösung des Familienfideicommisses F.E. § 97.

[16] § 14 Abs. 1 F.E.; Art. 36 Ziff. 1 A.G. z. R.G.V.G.

[17] Vgl. oben § 252, 28.

[18] Vgl. oben § 252, 33 ff.

[19] Vgl. oben Note 10 und unten § 266, 12.

[20] Vgl. oben § 257, 12.

[21] Vgl. oben § 255, 12.

[22] Vgl. oben § 256, 14 und 20.

[23] Vgl. unten § 266, 14.

Abschnitt 4.

Die Familienfideicommißsuccession.

§ 259.

I. Princip.

Für die Familienfideicommißsuccession sind im Allgemeinen die Grundsätze maßgebend, welche der Lehenssuccession zu Grunde liegen [1]; sie gehört also dem sog. successiven Erbrechte (Successio ex pacto et providentia majorum) an. Sie erscheint vom Standpunkte des Civilrechts aus betrachtet, wie die Lehenssuccession, als Singularsuccession [2], um so mehr, als die im Lehenrechte für die Abkömmlinge begründete nothwendige Verbindung der Allodialsuccession gemeinrechtlich [3] und nach Bayrischem Rechte [4] für Familienfideicommisse nicht maßgebend ist, nach ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung die Fideicommisse in den Pflichttheil nicht eingerechnet werden und die nicht zur Succession gelangenden Notherben des Besitzers ein Pflichttheilsrecht daran nicht haben [5]. Die Fideicommißsuccession ist bloße Intestatsuccession, da jede letztwillige Verfügung des Vorgängers als verbotene Disposition erscheint [6]; daher hat der Anwärter mit seiner Geburt ein unentziehbares Recht auf die Nachfolge. Sie unterscheidet sich von der civilrechtlichen Succession darin, daß sie von selbst anfällt [7], daß sie eine bloß agnatische Succession ist und daß sie sich auf die Abkömmlinge des ersten Erwerbers beschränkt.

---

[1] Eichhorn, P.R. § 369 b; v. Gerber-Cosack, P.R. § 321; Becher § 154; Gengler, P.R. §§ 184, 185.

[2] Lewis, F.F. 323.

[3] Daß die in II. F. 45 für die Lehenssuccession ausgesprochene Regel auf Familienfideicommisse nicht anwendbar sei, ist allgemein anerkannt, Lewis, F.F. 324; Beseler, P.R. § 176, 30; v. Gerber-Cosack, P.R. § 321.

[4] F.E. § 82: „Der Fideicommißnachfolger ist die Allodialerbschaft seines Vorgängers, selbst wenn dieser sein Vater war, auszuschlagen berechtigt."

[5] F.E. § 80. Dieß erstreckt sich jedoch nicht auf die Notherben des Constituenten oben § 252, 26.

[6] F.E. § 81: „Der Besitzer eines Familienfideicommisses kann, so lange der fideicommissarische Verband dauert, darüber nicht durch letzten Willen verfügen."

[7] Lewis, F.F. 326. Samml. VII. 691, XIV. 115.

§ 260.

II. Successionsfähigkeit.

Die Erwerbung des Fideicommisses setzt die Successionsfähigkeit voraus. Als successionsfähig erscheinen nur diejenigen Agnaten, welche von dem ersten Erwerber des Fideicommisses abstammen; die Annahme, daß ohne ausdrückliche Festsetzung auch die von Seitenverwandten des ersten Erwerbers abstammenden Agnaten successionsberechtigt seien, ist nicht allgemein anerkannt [1], im bayrischen Rechte aber ausdrücklich verworfen, da hier nach gesetzlicher Bestimmung nur die Abkömmlinge des ersten Erwerbers berufen sind [2], dessen Seitenverwandten daher nur zur Succession gelangen können, insofern sie durch Substitution ein Successionsrecht erhalten haben [3]. Voraussetzung der Succession ist daher regelmäßig Abstammung von dem Begründer oder ersten Erwerber des Fideicommisses. Diese muß eine durch rechtsgültige Ehe vermittelte sein; daher sind nicht successionsfähig Adoptivkinder [4], uneheliche Kinder [5], Brautkinder [6], die in einer nicht vollgültigen Ehe erzeugten Kinder [7]. Nach Bayrischem Recht werden die durch nachfolgende Ehe [8], nicht aber die durch Reskript legitimirten Kinder [9] den ehelichen gleichgeachtet. Die Successionsfähigkeit setzt außerdem Rechtsfähigkeit voraus; daher sind Klostergeistliche von der Succession

[1] S. gegen diese Ansicht Salza, F.C. § 54, 2; Lewis, F.F. 350, 85; Eichhorn, P.R. § 368; Maurenbrecher, P.R. § 627 Nr. 1; Walter, P.R. § 472; für diese Ansicht erklären sich Mittermair, P.R. § 419; Hillebrand, P.R. § 70 und 206; Gengler, P.R. § 184; v. Gerber-Cosack, P.R. § 321, 1.

[2] F.E. § 77: „Das Recht zur Erbfolge in Familienfideicommisse gründet sich in der Anordnung des Constituenten, und geht von ihm oder von demjenigen, zu dessen Vortheil er das Fideicommiß errichtet hat, auf die ehelichen Nachkommen über." § 37: „Die Erneuerung vormaliger Fideicommisse findet bloß für die Descendenten der dermaligen Constituenten statt."

[3] Vgl. oben § 251, 7.

[4] Salza, F.F. § 38; Lewis, F.F. 335; Pözl, Vf.R. § 62, 3. Das Edikt 22/12 1811 § 116 hatte dem letzten Majoratserben die Adoption gestattet.

[5] Salza, F.C. § 37; Lewis, F.F. 328.

[6] Lewis, F.F. 334.

[7] Salza, F.C. § 39 und 40; v. Gerber-Cosack, P.R. § 321, 5.

[8] F.E. § 77: „Die durch nachfolgende Ehe Legitimirten werden den ehelich Gebornen gleich geachtet." Es wird dieß auch gemeinrechtlich angenommen Lewis, F.F. 328, 4.

[9] Lewis, F.F. 330 und 332, 19.

in Familienfideicommisse ausgeschlossen[10]. Das Bayrische Recht macht außerdem die Succession von dem adeligen Stande abhängig, so daß diejenigen Anwärter, welche den Adel verloren haben, von allen Successionsrechten ausgeschlossen sind[11].

§ 261.

III. Successionsordnung.

Nach Bayrischem Rechte können jetzt Fideicommisse nur zur Vererbung nach agnatisch-linealischer Erbfolge mit Primogenitur errichtet werden[1]. Die Fideicommißfolge ist daher dieselbe wie nach Bayrischem Lehenrechte[2]. Unter gleich nahen Anwärtern hat danach der früher geborene den Vorzug, ohne daß dabei für die nicht zur Succession gelangenden Anwärter ein Anspruch auf Abfindung begründet wäre[3]. Eine Ausnahme ist nur begründet, wenn in einer Familie mehrere Fideicommisse für mehrere Linien bestehen, indem die Fideicommisse der nachgebornen Linien erst dann an die

---

[10] Klostergeistliche können auch gemeinrechtlich zur Succession in Familienfideicommisse nicht zugelassen werden, da sie nur dem Kloster erwerben, also einen Fremden in die Familie einführen würden Lewis, F.F. 338. Nach den oben § 33 Nr. 4 aufgeführten Statuten sind sie aber überdieß erwerbsunfähig.

[11] F.E. § 78: „Nur adelige Nachkommen sind fähig, das Fideicommiß zu erlangen. — Mit dem Verluste des Adels erlischt demnach zugleich das Erbfolgerecht in die Familienfideicommisse. — Wer als adelich zu betrachten sei, und wie der Adel verloren werde, ist in dem Edikte über den Adel bestimmt." Ueber den Verlust des Adels vgl. Pözl, Vf.R. § 48; v. Seydel, B. St.R. I. § 81, 48 ff.; Becher § 24, I.

[1] F.E. § 87: „Bei Familienfideicommissen, welche neu errichtet werden, kann keine andere Successionsordnung als die Erstgeburtsfolge eintreten, vermöge deren die weibliche Nachkommenschaft, solange noch männliche Nachkommen vorhanden sind, von der Succession ausgeschlossen bleibt, und immer der Erstgeborne in der älteren Linie zum Fideicommiß gelangt, so daß der Bruder des letzten Besitzers dessen Söhnen Enkeln und weitern männlichen Descendenten weichen muß: vorbehaltlich dessen, was wegen der mit einem Fideicommisse verbundenen Anordnungen zum Vortheile einzelner Familienglieder im § 12, dann wegen der aus vormaligen Fideicommiß- oder Stammgütern gebildeten Fideicommisse im § 37 verordnet ist." Ueber diese Successionsart vgl. Lewis, F.F. 371 f. Eine Ausnahme ist nur begründet, insofern Fideicommisse des früheren Rechtes sich erhalten haben, oben § 218, 15 f.

[2] Vgl. oben § 241, 8.

[3] Sie haben nur, insofern sie Geschwister des Besitzers sind, Anspruch auf Unterhalt vgl. unten § 263.

Besitzer des Fideicommisses der erstgebornen Linie zurückfallen, wenn in den übrigen Linien keine zu den Fideicommissen berufene Nachkommen vorhanden sind. Auch werden die in einer Person vereinigten Fideicommisse wieder getrennt, sobald wieder mehrere Linien gebildet werden können [4]. Von der Regel, daß für Fideicommisse keine andere als die agnatisch-linealische Erbfolge bestimmt sein darf, kann nur [4a] insofern eine Ausnahme gemacht werden, als es dem Stifter gestattet ist, für den Fall des Abgangs des Mannsstammes zur Nachfolge im Fideicommiß unter Fortdauer des fideicommissarischen Verbandes die weibliche Descendenz zu berufen. In diesem Falle vererbt das Familienfideicommiß unter den weiblichen Abkömmlingen des letzten Inhabers nach den gleichen Grundsätzen wie unter den Agnaten, nur mit dem Unterschiede, daß unter den von Töchtern abstammenden Anwärtern jeder männliche Abkömmling den Vorzug vor den weiblichen erhält [5] und mit der Succession eines durch weibliche Nachkommen abstammenden männlichen Abkömmlings die Erbfolge wieder die agnatisch lineale wird [6].

---

[4] F.E. § 86.

[4a] Andere Ausnahmen sind unzuläßig, daher unrichtig Samml. XIV. 743; s. dagegen auch Becher § 154, 13.

[5] F.E. § 90: „Hat aber der Stifter die weibliche Descendenz nach Abgang des Mannsstammes zum Fideicommisse mit fortdauerndem fideicommissarischen Verbande berufen, so bleibt es auch unter den weiblichen Abkömmlingen bei der Lineal- und Erstgeburtsfolge mit Vorzug ihrer männlichen Nachkommen, dergestalt, daß bei Abgang des Mannsstammes das Fideicommiß an die älteste Tochter des letzten Besitzers und deren Descendenz fällt, und die Succession immer nach den Regeln der Erstgeburt auch unter ihren weiblichen Descendenten insolange fortgeht, bis sich unter jenen Descendenten, an welche die Succession gelangt ist, ein männlicher Abkömmling befindet, welcher alsdann alle seine Schwestern, selbst die älteren, von der Succession ausschließt. Stirbt die älteste Tochter, ohne Nachkommen zu hinterlassen, oder sind von ihr weder weibliche noch männliche Descendenten vorhanden, so geht die Fideicommißfolge nach eben diesen Regeln an die zweite Tochter des letzten Besitzers und deren Nachkommenschaft. Nach gleichen Grundsätzen richtet sich die Fideicommißfolge der dritten und übrigen folgenden Töchter des letzten Besitzers und ihrer Descendenten."

[6] F.E. § 91: „Ist einmal, den vorstehenden Regeln zu Folge, ein vom letzten Besitzer durch weibliche Nachkommen abstammender männlicher Descendent zum Besitze des Fideicommisses gelangt, so tritt mit ihm unter seiner Nachkommenschaft der Vorzug des Mannesstammes nach den Bestimmungen des § 87 wieder ein."

§ 262.

IV. Erwerb.

Die Fideicommißsuccession tritt ein nicht nur mit dem Tod sondern auch mit Verlust des Adels auf Seite des bisherigen Inhabers[1]. Mit dem Eintritt des Successionsfalls geht das Recht von selbst auf den Nachfolger über und es bedarf zur Erwerbung keiner Antretung von seiner Seite[2].

Abschnitt 5.

Rechtsverhältnisse Dritter.

§ 263.

I. Ansprüche der Wittwe und der Allodialerben.

Gemeinrechtlich ist weder für die Wittwe[1] noch für die nicht zur Succession gelangenden Allodialerben[2] des letzten Besitzers ein Anspruch auf Alimentation aus dem Fideicommisse gegeben. Das Bayrische Recht dagegen gestattet nicht nur dem Stifter des Fideicommisses, darauf bezügliche Dispositionen zu treffen[3], sondern verpflichtet auch, wenn solche nicht vorliegen, den Fideicommißbesitzer zur Alimentation der Wittwe seines Vorfahrs sowie zur Alimentation seiner Geschwister und Dotation seiner Töchter und Schwestern. Dieser Anspruch ist jedoch nur im Bedürfnißfalle gegeben und der Umfang richtet sich nach den civilrechtlichen Bestimmungen[4].

---

[1] F.E. § 79 unten § 263 Note 5.

[2] Lewis, F.F. 403 f. Dieß ist auch für das Bayrische Recht anzunehmen Pözl, Vf.R. § 62 Nr. 3; Lewis, F.F. 406, 10; Samml. VII. 691; XIV. 115; Becher § 154, 6.

[1] Lewis, F.F. 219.

[2] Lewis, F.F. 218.

[3] F.E. § 12: „Mit einem Fideicommisse können besondere Dispositionen zum Vortheil einzelner Mitglieder des Geschlechts, z. B. für den Geschlechtsältesten, für die nachgeborenen Söhne, für Ausstattung der Töchter, für den Unterhalt der Wittwen und dergleichen verbunden werden. Diese Anordnungen sind als Lasten des Fideicommisses zu betrachten, für welche nach § 5 ein besonderer Fond ausgeworfen werden muß."

[4] F.E. § 46: „Wenn der Constituent keine besondere Verfügung zum Vortheile der Familienglieder (§ 12) gemacht hat, so ist der Fideicommißbesitzer verbunden, seinen Geschwistern und der Wittwe seines Vorfahrers im Mangel eines andern Vermögens oder Einkommens die nöthige und nach den Um-

Ebenso ist der Nachfolger verpflichtet, den wegen Adelsverlustes des Fideicommisses entsetzten Inhaber zu alimentiren [5]. Alle diese Reichnisse sind persönlicher Natur [6].

§ 264.

II. Ansprüche der Gläubiger.

Gemeinrechtlich gilt der Grundsatz, daß das Fideicommiß für alle Schulden des Stifters subsidiär haftet [1] und daß diesem [2] sowie der Gesammtheit der Betheiligten [3] in der Befugniß zur Verschuldung keine Schranken gezogen sind, ferner daß gewissen Forderungen an den Fideicommißinhaber ein gesetzlicher Anspruch gegen das Fideicommiß selbst zusteht [4]. Hiervon weicht das Bayrische Recht insofern ab, als es nur den in die Fideicommißmatrikel eingetragenen Forderungen einen Anspruch auf Befriedigung aus dem Fideicommiß einräumt und alle übrigen Forderungen als Allodialschulden lediglich an den Inhaber verweist. Nach Bayrischem Rechte sind daher zu unterscheiden:

I. Fideicommißschulden erster Klasse. Diese haften sowohl auf der Substanz als auf den Früchten des Fideicommisses [5]. Der Fideicommißinhaber haftet mit seinem Allodialvermögen nur, wenn er mit den im Tilgungsplane bestimmten Fri-

ständen zu bestimmende Alimentation, auch seinen Töchtern und Schwestern, unter eben diesen Voraussetzungen, bei ihrer Verehelichung eine anständige Aussteuer zu geben." Vgl. dazu Samml. VI. 237.

[5] F.E. § 79: „Tritt bei dem zur Nachfolge Berufenen der Verlust dieser Fähigkeit noch vor Eröffnung der Nachfolge ein, so hat er kein Recht zum Antritt derselben. Ereignet sich dieser Verlust nach erfolgtem Antritte des Fideicommisses, so löst sich das Genußrecht des bisherigen Besitzers auf, und dem nächsten Nachfolger wird die Erbfolge in das Fideicommiß eröffnet, welcher jedoch subsidiarisch verbunden ist, dem vorigen Besitzer die Competenz zu geben." Für die Bestimmung des Umfanges sind hier die für das beneficium competentiae geltenden Grundsätze maßgebend vgl. unten § 264, 11.

[6] Samml. XIII. 142.

[1] Lewis, F.F. 292; vgl. oben § 256, 4.

[2] Lewis, F.F. 295.

[3] Lewis, F.F. 300; vgl. oben § 256, 3.

[4] Lewis, F.F. 295.

[5] F.E. § 54: „Die Fideicommißschulden haften entweder auf der Substanz und den Früchten des ganzen Fideicommisses zugleich, oder nur auf den Früchten allein, und werden hiernach in Fideicommißschulden erster oder zweiter Classe abgetheilt."

sten im Rückstande geblieben ist[6]. Dieser muß in der Art eingerichtet sein, daß aus den Früchten des Fideicommisses wenigstens 5% des Kapitals jährlich getilgt werden[7]. Zur Befriedigung von Fideicommißschulden erster Klasse können die zum Fideicommisse gehörenden Grundstücke und Realrechte veräußert werden, wenn die Gläubiger auf Befriedigung dringen und nach Vernehmung der Anwärter sich bezeigt, daß sie auf andere Weise nicht befriedigt werden können[8].

II. Fideicommißschulden zweiter Klasse. Diese haften nur auf den Früchten des Fideicommisses[9] und der Besitzer haftet mit seinem Allodialvermögen nur, wenn er mit den im Tilgungsplane bestimmten Fristen im Rückstande geblieben ist oder zum Ersatz aus seinem Allodialvermögen sich ausdrücklich verpflichtet hat[10]. Auf Geltendmachung ihrer Rechte gegen die Substanz des Fideicommisses haben die Gläubiger keinen Anspruch.

III. Allodialschulden. Für die Allodialschulden des

[6] F.E. § 62: „Für Fideicommißschulden, sie seien erster oder zweiter Classe, haftet das Allodialvermögen des Besitzers außer den ihm zukommenden Früchten nicht, sondern sie gehen mit dem Fideicommisse auf jeden Nachfolger über, dem jedoch der Regreß gegen das Allodium des Vorgängers vorbehalten bleibt, wenn dieser entweder mit den im Tilgungsplane bestimmten Fristen im Rückstande geblieben ist, oder bei Fideicommißschulden zweiter Classe zum Ersatz aus seinem Allodialvermögen sich ausdrücklich verpflichtet hat."

[7] F.E. § 69: „Mit jeder Fideicommißschuld und mit jeder die Substanz des Fideicommisses vermindernden Handlung ist ein Plan zu verbinden, wie aus den Früchten des Fideicommisses die darauf gelegten Schulden getilgt, oder die an der Substanz desselben geschehenen Verminderungen durch bestimmte und von dem dermaligen Besitzer sowohl als von Nachfolgern zu entrichtende Fristen ergänzt werden sollen. Dieser Tilgungs- und Ergänzungsplan ist mit Rücksicht auf den Betrag und die Lasten des Fideicommisses so einzurichten, daß in jährlichen Fristen. sobald als es geschehen kann, insbesondere für die zur Aussteuer der Töchter verwendeten Summen in solchen Raten, welche dem vorigen Unterhaltsbezuge gleich sind, die Schulden getilgt und die an der Substanz geschehenen Verminderungen ergänzt werden. Niemals dürfen die jährlichen Fristen weniger als fünf vom Hundert an Kapital betragen; der Fideicommißbesitzer muß sich aber höhere Summen gefallen lassen, so lange ihm der Ertrag des normalmäßigen Grundvermögens übrig bleibt. Das Gericht kann die einmal bestimmten Fristen nur aus besonders erheblichen Ursachen verlängern."

[8] F.E. § 65. Vgl. oben § 255, 9.

[9] F.E. § 54 oben Note 5.

[10] F.E. § 62 oben Note 6.

Besitzers können nur die nach Abzug der Fideicommißlasten sich ergebenden Erträgnisse des Fideicommisses in Anspruch genommen werden; überdieß hat der Inhaber Anspruch auf Belassung der Competenz [11]. Der Fideicommißnachfolger haftet für die Allodialschulden des Vorgängers nur, insofern er als dessen Allodialerbe in Anspruch genommen werden kann oder insofern er die Schuld besonders übernommen hat [12].

§ 265.

III. Sonderung des Fideicommisses und des Allods.

Wenn der Fideicommißsuccessor gar nicht oder nicht allein der Allodialerbe des letzten Inhabers des Fideicommisses ist, so muß zur Auseinandersetzung mit den Allodialerben und zur Sonderung des Fideicommisses und des Allods geschritten werden. Diese bezweckt:

I. Herstellung des Fideicommißbestandes. Für diesen ist die Eintragung in die Fideicommißmatrikel [1] und das auf Verlangen der Anwärter herzustellende Inventar [2] maßgebend. Da dem Fideicommisse nur diejenigen Bestandtheile einverleibt werden können, welche durch eine gerichtlich bestätigte Erklärung des Stifters oder Inhabers dazu bestimmt sind [3], so kann über die einzelnen Bestandtheile kein Zweifel sein und es kann daher hier nicht der Grundsatz des Lehenrechts [4], daß für die Allodialqualität die Vermuthung streite, Anwendung finden; vielmehr wird hier lediglich die Eintragung in die Fideicommißmatrikel entscheiden, auf welche das Princip der Publicität anzuwenden ist. Hinsichtlich der

[11] Ueber das nach früherem Verfahren in größerem Umfange begründete beneficium competentiae vgl. Seuffert, Commentar zur G.O. IV. 355 f. Vgl. nunmehr Art. 81 A.G. z. R.C.P.O. und Kap. XVIII. der Ger.Ordn. v. 1753; Becher § 238, X.

[12] F.E. § 53: „Für die Allodialschulden des Fideicommißbesitzers haftet die Substanz des Fideicommisses nicht, und selbst dessen Früchte können dafür nicht weiter in Anspruch genommen werden, als sie dem schuldenden Besitzer nach Abzug der Fideicommißlasten zukommen, und mit Vorbehalt der Competenz. Die Fideicommißfolger können daher um die Allodialschulden des Vorgängers nur insofern belangt werden, als sie entweder zugleich dessen Allodialerben sind, oder sich für eine Schuld besonders verbürgt haben."

[1] Vgl. oben § 258, 4.

[2] F.E. § 43, 1; vgl. oben § 258, 6.

[3] Vgl. oben § 251, I.

[4] Vgl. oben § 246, 5.

Behandlung der allodialen Pertinenzen enthält das Bayrische Recht keine Vorschrift. Nach den Grundsätzen des Lehenrechts [5], welche bei Fideicommissen für die Sonderung des Allods analog anzuwenden sind [6], verbleiben die mit dem Fideicommisse vereinigten allodialen Pertinenzen gegen Entschädigung der Allodialerben in ihrer Eigenschaft als Allodialpertinenzen bei dem Fideicommisse [7].

II. Theilung der Früchte. Für die Theilung der Früchte des Sterbejahrs halten die Meisten die Grundsätze des Lehenrechts für analog anwendbar [8]. Das Bayrische Recht hat, wie im Lehenrechte [9] die für die Theilung der Früchte zwischen Nutznießer und Eigenthümer geltenden civilrechtlichen Grundsätze [10] dann für analog anwendbar erklärt, wenn keine besondere Dispositionen getroffen sind [11].

III. Abrechnung hinsichtlich der einzelnen Forderungen. Für den Ersatz von Verwendungen auf die Sache, die nicht unter die Kategorie der den Inhaber treffenden Lasten gehören, erklärt das Bayrische Recht die für die Ansprüche des Nutznießers nach Civilrecht geltenden Grundsätze [12] für anwendbar, wobei jedoch der Fideicommißnachfolger jene Beträge abziehen kann, welche der Vorgänger als Rückzahlungsfristen hätte entrichten müssen, wenn er, um den betreffenden Aufwand zu decken, eine Fideicommißschuld eingegangen hätte [13]. Dagegen haften die Allodialerben

---

5 Vgl. oben § 246, 8.

6 Dieß ist Pr. L.R. II. 4. 206 f. ausdrücklich vorgeschrieben und wird auch für das gemeine Recht von den Meisten angenommen s. Lewis, F.F. 411, 419 Note 44, 424; Eichhorn, P.R. § 369 g; Beseler, P.R. § 176, 27; Gengler, Lehrb. S. 1370, 12. Das Bayrische Fideicommißedikt enthält keine ausdrückliche Vorschrift darüber; seine Bestimmungen sind aber mit den Vorschriften über die Sonderung des Allods vom Lehen übereinstimmend.

7 Förster Eccius, Pr. P.R. § 242, 121 und oben § 246, 8.

8 Lewis, F.F. 414; Eichhorn, P.R. § 369; Gengler, Lehrb. S. 1370, 12; Beseler, P.R. § 176. VI.

9 Vgl. oben § 246, 10 f.

10 Vgl. oben § 175, 28 ff.

11 F.E. § 74: „Hinsichtlich des Zuwachses sowie der Theilung der hängenden und ausständigen Früchte zwischen den Allodialerben und dem Fideicommißfolger treten, insofern nicht hierüber besondere Dispositionen vorhanden sind, die Bestimmungen der bürgerlichen Rechte über die gegenseitigen Verhältnisse des Eigenthümers und Nutznießers ein."

12 Vgl. oben § 175, 92 ff.

13 F.E. § 75.

für jede auf das Fideicommiß sich beziehende Pflichtversäumniß ihres Erblassers und für jede hieraus entstandene Deterioration oder Verminderung der Substanz [14]. Die Succession in das Fideicommiß ist von der vorhergehenden Sonderung des Allods nicht bedingt; insbesondere steht den Allodialerben hinsichtlich ihrer Ansprüche bezüglich der Früchtetheilung und der Ersatz der Verwendungen ein Retentionsrecht an dem Fideicommisse nicht zu [15].

Abschnitt 6.

Aufhebung des Familienfideicommisses.

§ 266.

Als Erlöschungsgründe der Familienfideicommisse gelten nach Bayrischem Rechte:

I. Widerruf. Der Stifter hat die Befugniß das Fideicommiß durch Widerruf aufzuheben, soweit nicht durch Vertrag oder Uebergabe bestimmte Rechte Dritter daran bereits erworben sind [1].

II. Eintritt einer auflösenden Bedingung. Ist das Fideicommiß unter einer auflösenden Bedingung errichtet, so ist mit dem Eintritte dieser die Beendigung gegeben [2].

III. Zeitablauf. Wenn ein Familienfideicommiß nicht mit unbeschränkter Dauer, sondern auf bestimmte Zeit errichtet wurde, was nach Bayrischem Rechte zuläßig ist [3], so tritt mit Ablauf der bestimmten Zeit die Beendigung des Familienfideicommisses von selbst ein [4] und dieses verwandelt sich in Allod.

IV. Untergang des Objekts. Das Familienfideicommiß erlischt nicht nur durch vollständigen Untergang des Objekts [5], son-

[14] F.E. § 73: „Jeder Fideicommißbesitzer ist verbunden, seinem Nachfolger das Fideicommiß sammt Zugehörungen ohne irgend eine aus seinem Verschulden herrührende Schmälerung zu hinterlassen. Dem Nachfolger haftet demnach die Allodialmasse seines Vorgängers für jede auf das Fideicommiß sich beziehende Pflichtversäumniß seines Vorgängers, und für jede hieraus entstandene Deterioration oder Verminderung der Substanz." Ueber die hier in Betracht kommenden Fragen vgl. Lewis, F.F. 424.

[15] F.E. § 76.

[1] F.E. § 94.

[2] Lewis, F.F. 151 und oben § 252, 41.

[3] Vgl. oben § 249, 1.

[4] Lewis, F.F. 439, 32.

[5] F.E. § 93, 1; Lewis, F.F. 434.

dern nach Bayrischem Rechte auch, wenn sich ohne Verschulden des Besitzers durch den Untergang einzelner Bestandtheile, Veräußerung einzelner Bestandtheile wegen Fideicommißschulden erster Klasse, durch Vindication dritter Eigenthümer, durch andere Unfälle, durch Absonderung der mit einem Fideicommisse verbundenen Lehen wegen Verschiedenheit der Lehens- und Fideicommißsuccession oder durch Absonderung der aus königlicher Dotation stammenden Bestandtheile bei Aussterben des Mannsstamms der Bestand des Fideicommisses so sehr in seiner Substanz vermindert, daß der noch übrige Theil den zur Errichtung eines Fideicommisses gesetzlich vorgeschriebenen Werthbetrag nicht mehr erreicht und die den Betheiligten innerhalb Jahresfrist gestattete Ergänzung nicht erfolgt. Der nach Tilgung aller Fideicommißschulden verbleibende Rest verwandelt sich hier in der Hand des letzten Besitzers in Allod, wobei dieser jedoch die für die Nachgebornen und Wittwen aufgelegten Lasten fortzuentrichten hat, soweit dieß nach Abzug der ihm dann gebührenden Competenz möglich ist [6].

V. Aussterben der Fideicommißsuccession. Ist kein durch die Stiftung zur Succession berufener Anwärter vorhanden, so verwandelt sich das Fideicommiß [7] mit dem Tode des letzten Besitzers in Allod. Hat der Stifter für diesen Fall nicht darüber als Allod verfügt, so kann der letzte Besitzer für seinen Todesfall darüber letztwillig disponiren und es tritt, wenn er davon keinen Gebrauch gemacht hat, mit seinem Tode die gemeine gesetzliche Erbfolge ein [8].

---

[6] F.E. § 95.

[7] F.E. § 84: „Ein Fideicommiß kann nicht nur zum Vortheil einer Familie, sondern auch nach Abgang der ersten Familie, oder des Mannsstammes derselben, zum Vortheil einer andern Familie errichtet werden. In diesem Falle hat die letzte Familie, so lange die erste noch nicht erloschen ist, zwar alle aus dem Miteigenthume (§ 43) fließenden, die Erhaltung der Substanz bezielenden Rechte, aber die übrigen Rechte ruhen, bis an sie die Nachfolge gefallen ist." F.E. § 89 erwähnt besonders den Fall, wo der Stifter bei Erlöschung des Mannsstamms die weibliche Nachkommenschaft beruft und diese nach den Regeln des Civilrechts substituirt.

[8] F.E. § 99: „Wenn der letzte Besitzer keine zur Fideicommißfolge berufene und fähige Nachkommenschaft hinterläßt, auch für diesen Fall Niemand in das Fideicommiß substituirt ist, so genießt derselbe das Recht darüber von Todeswegen frei zu disponiren, und es tritt, wenn er hievon keinen Gebrauch macht, nach seinem Absterben die gemeine Intestaterbfolge ein." Lewis, F.F. 430. Eine Ausnahme ist bei den durch königliche Dotation errichteten Fideicommissen gegeben, welche mit Abgang des Mannesstamms immer heim-

VI. Freiwillige Auflösung. Gemeinrechtlich ist es bestritten, ob ein Familienfideicommiß durch Familienbeschluß d. h. durch übereinstimmende Willenserklärung sämmtlicher berechtigten Anwärter aufgelöst werden kann[9]. Die bejahende Meinung ist im Bayrischen Rechte gesetzlich angenommen. Hiernach kann durch gemeinsames[10] Einverständniß aller Betheiligten, zu welchen der Besitzer und alle durch Institution oder Substitution berufenen Anwärter gehören[11], mit gerichtlicher Genehmigung die Auflösung erfolgen. Das Gericht hat einen für diesen Fall besonders zu bestellenden[12] Vertreter des Fideicommisses und der Nachkommenschaft gutachtlich[13] zu vernehmen, und nach vollständiger Instruktion der Sache seine Entschließung zu treffen[14]. Ueber die weitere Bestimmung des Vermögens entscheidet hier zunächst die Uebereinkunft der Betheiligten und nur, insofern eine solche nicht getroffen ist, fällt das Fideicommiß als Allod dem letzten Besitzer zu[15].

---

fallen F.E. § 92, 5.

[9] Bejaht wird die Möglichkeit von Beseler, P.R. § 181, VII. b; Maurenbrecher, P.R. § 217, 22; Gengler, P.R. § 57, 28; Reyscher, Württemb. P.R. § 678, 12; Stobbe-Lehmann § 199, 53; v. Gerber-Cosack § 76, 25; verneint von Lewis, F.F. 455; Eichhorn, P.R. § 371; Mittermair, P.R § 158. XI; Hillebrand, P.R § 70, 25; Walter, P.R. § 476. II; Gerber, P.R. § 84, 18; Stobbe § 140. VII.

Für die erstere Meinung spricht der Umstand, daß durch Verzicht sämmtlicher Anwärter ein Verhältniß herbeigeführt wird wie bei Aussterben sämmtlicher successionsberechtigter Anwärter, da ein verzichtender Anwärter ein Recht der Anwartschaft auf seine nach dem Verzicht erzeugten Abkömmlinge nicht überträgt vgl. oben § 257, 20.

[10] Der Widerspruch eines Betheiligten macht die Auflösung unmöglich F.E. § 97, 3

[11] F.E. § 97, 2. [12] F.E. § 97, 2.

[13] Sein Widerspruch steht der Auflösung nicht entgegen F.E. § 97, 3.

[14] F.E. § 97, 4: „Das Appellationsgericht prüft die Sache, erwägt die für oder gegen die Auflösung vorgebrachten Gründe, berücksichtigt die dabei etwa verflochtenen und ungekränkt zu belastenden Rechte Dritter, und faßt wegen Versagung oder Ertheilung der Genehmigung die geeignete Entschließung." Als Gründe der Genehmigung erklärt das F.E. § 97: „wenn der Familie durch die Auflösung ein ausgezeichneter und fortdauernder Nutzen zugeht, oder wenn solche gebietende Umstände eintreten, welche bei einer Familie die Auflösung des Fideicommisses nothwendig machen." Die Auflösung erfolgt daher nur auf Antrag, die endgültige Bestimmung jedoch nur durch gerichtliche Entschließung, welche die Genehmigung ertheilen oder versagen kann.

[15] F.E. § 98.

Jede Auflösung eines Fideicommisses muß öffentlich bekannt gemacht und in der Fideicommißmatrikel und in den Hypothekenbüchern eingetragen werden[16].

Caput 5.

Landwirthschaftliche Erbgüter.

§ 267.

Das Institut der landwirthschaftlichen Erbgüter ist ein Produkt der neueren Gesetzgebung[1] ohne jeglichen Anhaltspunkt in der früheren Rechtsentwicklung[2] und ohne das Vorhandensein eines wirklichen Bedürfnisses geschaffen, daher auch im Rechtsleben ohne jede Bedeutung und jetzt schon so gut wie beseitigt, da in den Kreisen, für welche es bestimmt ist, kein Gebrauch davon gemacht wird[3]. Der Zweck des Gesetzes ist, die Gebundenheit des Grundbesitzes hinsichtlich der Veräußerung und Vererbung, wie sie für die Familienfideicommisse gesetzlich bestimmt ist, auf kleinere Gütercomplexe auszudehnen. **Die fortdauernde Geltung des Gesetzes wird durch das B.G.B. nicht berührt; nur solche landes-**

[16] F.E. § 101.

[1] Gesetz über die landwirthschaftlichen Erbgüter 22/2 1855 mit Commentar von Stein in Dollmann G.G. I. 2. 1 f. Vgl. hierher auch Dr. Fick, die bäuerliche Erbfolge im rechtsrheinischen Bayern 1895 S. 298.

[2] Die deutschrechtliche Beschränkung des Eigenthümers durch die Rechte des nächsten Erben, welche noch am meisten Aehnlichkeit mit dem durch das neue Gesetz geschaffenen Institute haben würde, war in den süddeutschen Rechtsgebieten nicht durchgängig anerkannt oben § 229, 4, und auch da, wo sie sich fand, durch die Entwicklung des Güterrechts der gesammten Hand mit Verfangenschaft modificirt oben § 74. Eine Berufung auf die Bestimmungen des Sachsenspiegels genügt daher nicht zum Nachweise der Behauptung, daß die in dem Erbgütergesetz angebahnte Beschränkung des Eigenthümers die Wiederherstellung eines früher in Bayern allgemein anerkannten Grundsatzes sei; das neue Gesetz hat vielmehr in diesem Rechtsgebiete keine geschichtliche Grundlage.

[3] Nach Graf, Comment. III. 78 gab es im Jahre 1868, also nach 15jährigem Bestande des Gesetzes, nur drei Erbgüter in Bayern. Hierzu ist nach Ausschreibung des Stadtgerichts Memmingen 16/2 1872 Augsb. A. Z. Nr. 60 nun ein viertes gekommen. Doch sollen nach den Vorlesungen Brentano's z. Z. wieder nur 3 in Bayern bestehen. Der passive Widerstand der Betheiligten hat dieses Rechtsinstitut also ebenso beseitigt wie den Erbschatz, mit welchem die Preußische Gesetzgebung ein der römischen Dos ähnliches Institut schaffen wollte vgl. oben § 85, 8.

gesetzliche Vorschriften sind künftig aufgehoben, welche das Recht des Erblassers, von Todeswegen über das Erbgut zu verfügen, Beschränkungen unterwerfen[3a]. Die für die landwirthschaftlichen Erbgüter geltenden Grundsätze sind folgende:

I. Begriff. Das landwirthschaftliche Erbgut ist ein Vermögenscomplex, welcher von dem verfügungsfähigen Eigenthümer in der Art an die Familie gebunden ist, daß er nur unter Beobachtung der in dem Gesetze bestimmten Voraussetzungen veräußert und belastet werden kann, und der nach den in dem Gesetze bestimmten Grundsätzen vererbt wird. Zu einem landwirthschaftlichen Erbgut eignet sich jede Art von Vermögen; doch ist ein Grundstock von landwirthschaftlichem, in Bayern gelegenem Grundbesitz erforderlich, der einen schuldenfreien Werth von sechs Gulden Grundsteuersimplum repräsentirt[4]. Ein Maximum der Größe ist nicht vorgeschrieben; die Vergrößerung ist daher in das Belieben des Eigenthümers gestellt, der unbewegliche oder bewegliche Sachen durch Disposition als Pertinenzen mit dem Erbgute verbinden kann[5].

II. Errichtung. Jeder dispositionsfähige Eigenthümer kann ein landwirthschaftliches Erbgut errichten[6]. Die Errichtung setzt eine in einem schriftlichen Privattestament oder einer öffentlichen Urkunde niedergelegte Willenserklärung voraus, welche von dem zuständigen Amtsgericht nach vorgängiger Prüfung, ob die gesetzlichen Erfordernisse vorhanden sind, zu beurkunden ist. Zu diesem Behufe sind die unbekannten Gläubiger zur Geltendmachung ihrer Ansprüche vorzuladen[7]. Nach erfolgter Beurkundung wird die Erbgutserrichtung in das Hypothekenbuch eingetragen[8].

III. Rechtsverhältniß der Betheiligten. Als Betheiligte erscheinen der jeweilige Besitzer und die Anerben.

1. Der jeweilige Besitzer wird von dem Gesetz als Eigenthümer des Erbguts erklärt[9], der aber durch die Rechte der Anerben beschränkt ist. Diese Beschränkung tritt hervor:

[3a] Art. 64 E.G. z. B.G.B.

[4] E.G.G. Art. 1.

[5] E.G.G. Art. 2. Durch Art. 64 Abs. 1 B.G.B. ist dieß auch künftig gestattet.

[6] E.G.G. Art. 1.

[7] E.G.G. Art. 4.

[8] E.G.G. Art. 3.

[9] E.G.G. Art. 5. „Der jeweilige Besitzer eines Erbgutes ist Eigenthümer desselben, und hat die Rechte und Pflichten eines solchen, insoweit nicht durch das Gesetz etwas Anderes verordnet ist.“ Durch diese Bestimmung scheint das

a) hinsichtlich der Veräußerung. Zur Veräußerung der Substanz des Erbguts, Beschwerung mit ständigen Lasten, zum Austausche von Grundstücken und zur Hingabe an Zahlungsstatt oder im Vergleichsweg ist die Zustimmung sämmtlicher vorhandener Anerben erforderlich, welche bei Verweigerung gerichtlich ergänzt werden kann, wenn das fragliche Rechtsgeschäft als nothwendig oder nützlich erscheint [10]. Nicht erforderlich ist die Zustimmung der Anerben zum Austausch im Flurbereinigungsverfahren [11] und im Grenzregulirungs-

---

den landwirthschaftlichen Erbgütern zu Grunde liegende Rechtsverhältniß von dem bei den Familienfideicommissen angenommenen unterschieden zu sein und Stein, Comment. S. 13, zieht daraus die Consequenz, daß die Stellung des Besitzers eines landwirthschaftlichen Erbguts eine freiere sei als die eines Fideicommißinhabers. Allein die Beschränkung des letzteren beruht nicht auf der Auffassung des Rechtsverhältnisses als getheiltes Eigenthum, sondern den speciellen gesetzlichen Vorschriften. Das bayrische Recht gibt dem Besitzer des Familienfideicommisses größere Rechte, als man sie gemeinrechtlich für begründet hält z. B. das Recht der Veräußerung und Aufhebung des Fideicommisses mit Konsens der Agnaten und des Fideicommißrichters, was gemeinrechtlich von den Meisten jetzt nicht für zuläßig gehalten wird, obwohl nach gemeinem Rechte der Inhaber als Eigenthümer angesehen wird, während er nach Bayrischem Rechte nur ein Nutzungsrecht hat. Von diesem Standpunkt aus betrachtet ist die Auffassung des E.G.G. inconsequent und es hätte, solange das Bayrische Recht das Fideicommißverhältniß als getheiltes Eigenthum auffaßt, auch den nach Analogie der Familienfideicommisse gebildeten Erbgütern die gleiche Grundlage gegeben werden sollen.

[10] E.G.G. Art. 6: „Wenn einer oder mehrere Anerben die Zustimmung verweigern oder innerhalb einer angesetzten Frist keine Erklärung abgeben, so kann die Zustimmung von dem nach Art. 3 zuständigen Gerichte ergänzt werden, wenn das in Frage stehende Rechtsgeschäft zur Erhaltung des Erbgutes nothwendig oder mit überwiegenden Gründen nützlich und im Interesse der Anerben liegend befunden wird."

[11] E.G.G. Art. 6: „Der Austausch von Grundstücken kann von dem Gutseigenthümer auch ohne Zustimmung der Anerben vorgenommen werden, wenn dieses Rechtsgeschäft zum Zwecke der Arrondirung geschieht und dadurch der Grundbesitz nicht in dem Maße verringert wird, daß derselbe nicht mehr mit einem Simplum der Grundsteuer von wenigstens sechs Gulden belegt ist (Art. 28 Ziff. 2). Die auf diesem Wege erworbenen Grundstücke gehören zur Substanz des Erbgutes. Zur Gültigkeit solcher Rechtsgeschäfte ist die Verlautbarung derselben vor dem zuständigen Gericht solcher Rechtsgeschäfte ist die Verlautbarung derselben vor dem zuständigen Gericht (Art. 3) erforderlich." Vgl. Flurber.Ges. Art. 6 oben § 140, 14. Bezüglich des Expropriationsverfahrens s. oben § 152, 69.

verfahren [12]. Ebenso fällt die Nothwendigkeit der Zustimmung hinweg, wenn keiner der Anerben in die von dem Eigenthümer angebotene Gutsübergabe eintreten will und der Eigenthümer zur Veräußerung schreitet [13]. Ist in Folge eines Tauschvertrags oder einer Veräußerung eine Geldsumme an den Gutseigenthümer zu bezahlen, so muß sie, wenn die Anerben nicht zu einer anderen Verwendung zustimmen, wieder zum Ankaufe von Grundstücken verwendet werden [14].

b) Hinsichtlich der Verpfändung. Der Eigenthümer darf das Erbgut einseitig nur bis zu dem Betrage, den er zur Tilgung der auf dem Erbgute haftenden und von ihm mit dem Erbgut übernommenen Hypotheken und zur Tilgung der von ihm zu leistenden Abfindungssumme verwendet hat, sowie dem weiteren Betrag eines Drittheils des Erbgutswerthes, welchen er nach Abzug der übernommenen Hypotheken von der Abfindungssumme und des dem Uebernehmer zum Voraus zugewendeten Drittheils noch frei besitzt, frei verpfänden [15]. Der zur weiteren Verpfändung erforderliche Consens der Anerben kann richterlich ergänzt werden. Die gesetzlichen Hypothektitel des Civilrechts finden auf Erbgüter keine Anwendung [16]. Dagegen haben der übergebende Eigenthümer für den Vorbehalt, die Anerben für die Abfindungssumme und die zur Alimentation aus dem Erbgute Berechtigten einen gesetzlichen Hypothektitel auf Eintragung ihrer Forderung [17].

2. Anerben sind nur die ehelichen Abkömmlinge und vollbürtigen und halbbürtigen Geschwister des jedesmaligen Gutsinhabers und die Kinder ersten Grades verstorbener vollbürtiger und halbbürtiger Geschwister des Gutsinhabers. Auf weitere Verwandtschaftsgrade erstreckt sich die Anerbenqualität nicht [18].

3. Der Ehegatte hat an sich keinen rechtlichen Anspruch auf das Erbgut, da dieses nicht unter die gesetzliche Gütergemeinschaft fällt [19]. Vertragsmäßige Einräumung des Miteigenthums an den

---

[12] Vermarkungsgesetz Art. 5 oben § 135, 29 ff.
[13] E.G.G. Art. 10.
[14] E.G.G. Art. 6. Abs. 5.
[15] E.G.G. Art. 6. Abs. 1.
[16] E.G.G. Art. 6. Abs. 3.
[17] E.G.G. Art. 27 vgl. oben § 205, 41.
[18] E.G.G. Art. 9.
[19] E.G.G. Art. 7. Abs. 1.

Ehegatten setzt Einwilligung der Anerben voraus, außer wenn der Eigenthümer das Erbgut unter Lebenden von dem Stifter oder einem Ascendenten erhalten hat und die vertragsmäßige Einräumung sofort bei Uebernahme des Gutes vornimmt, in welchem Falle lediglich die Zustimmung des Stifters oder Ascendenten erforderlich ist [20]. Der überlebende Ehegatte, welcher Alleineigenthümer des Erbguts geworden ist, darf bei Wiederverehelichung die vertragsmäßige Einräumung des Miteigenthums an den andern Ehegatten nur dann vornehmen, wenn weder von dem verstorbenen Ehegatten noch von ihm selbst aus früheren Ehen abstammende Abkömmlinge vorhanden sind [21].

III. Succession. Die Succession in die Erbgüter ist immer Individualsuccession [22]. War das Erbgut im gemeinschaftlichen Eigenthume der Ehegatten, so wird der überlebende Alleineigenthümer [23].

Die Succession der Anerben erfolgt nach den drei Klassen der Abkömmlinge, der vollbürtigen und der halbbürtigen Geschwister. Der Eigenthümer darf aus der zur Succession berufenen Klasse den Nachfolger auswählen, wobei Ehegatten, welche Miteigenthümer sind, gemeinsam handeln müssen [24]. In Ermanglung einer solchen Bestimmung gehen nichtansäßige Anerben den ansäßigen, männliche den weiblichen und, wenn diese Bestimmungen nicht ausreichen, die älteren den jüngeren vor [25]. Der Erbgutseigenthümer ist berechtigt, das Erbgut noch während seines Lebens an einen zur Gutsnachfolge berufenen Anerben zu übergeben [26].

IV. Ansprüche Dritter.

1. Der überlebende Ehegatte, der nicht Miteigenthümer des Erbguts war, hat, wenn der zur Gutsnachfolge berufene Anerbe ein Abkömmling ist, bis zu dessen Großjährigkeit, in allen anderen Fällen bis zur Wiederverehelichung die Verwaltung und Nutznießung des Erbguts [27].

---

[20] E.G.G. Art. 7 Abs. 2 und 3.
[21] E.G.G. Art. 19.
[22] E.G.G. Art. 11.
[23] E.G.G. Art. 20.
[24] E.G.G. Art. 12.
[25] E.G.G. Art. 13.
[26] E.G.G. Art. 10 und 24.

2. Die nicht zur Succession gelangenden Anerben haben dem Uebernehmer gegenüber eine Abfindung anzusprechen, die sich verschieden gestaltet, je nachdem der Uebernehmer mit Anerben derselben Klasse zusammentrifft oder einer nachfolgenden Klasse angehört, wobei als Regel gilt, daß der Uebernehmer nur Anerben seiner Klasse oder einer vorgehenden Klasse die Abfindung zu geben hat [28].

3. Das Erbgut haftet, wie das übrige Vermögen, für die Schulden des Eigenthümers und bildet daher einen Exekutionsgegenstand für dessen Kurrentschulden desselben [29].

V. Aufhebung der Erbgutseigenschaft. Die Erbgutseigenschaft erlischt:

1. durch Widerruf des Stifters, der den Widerruf aussprechen kann, solange noch Niemand durch Uebergabe oder Vertrag Rechte auf das Erbgut erworben hat [30];

2. durch Untergang des Objekts, welchem Entwährung oder Zwangsverkauf aller Bestandtheile des Erbguts und Minderung unter den freien Minimalwerth von sechs Gulden Steuersimplum gleichsteht [31];

3. durch Abgang aller Anerben [32];

[27] E.G.G. Art. 20.

[28] E.G.G. Art. 14—18. Ueber die Zeit, wann die Zahlung der Abfindung angesprochen werden kann, und andere Modalitäten s. Art. 21—23.

[29] Das Erbgütergesetz hat diesen Grundsatz nicht direkt ausgesprochen, er wird aber von Stein, Comment. S. 17 und 39 aus den Bestimmungen des Art. 5 und 28, 1 gefolgert, wonach das Erbgut im Eigenthume des jeweiligen Inhabers steht und seine Eigenschaft durch gerichtlichen Zwangsverkauf verliert. An sich würde dieser Rechtssatz, der den Grundsätzen des mittelalterlichen Rechtes nicht entspricht und der das ganze Institut in Frage stellt, nicht mit Nothwendigkeit aus den betreffenden Bestimmungen zu folgern sein, da ja gemeinrechtlich auch bei Familienfideicommissen der Inhaber als Eigenthümer angesehen wird und die Bestimmung des Art. 28, 1 auf die Subhastation für eingetragene Hypotheken bezogen werden könnte, wie denn dieser Satz auch wörtlich gleich in dem Entwurfe für Familienfideicommisse vom Jahre 1861 Art. 18 sich findet V. d. K. d. A. 1833 B.B. II. 15; allein die nachfolgende Gesetzgebung hat die oben gegebene Entscheidung indirekt dadurch anerkannt, daß in der Proz.O. 1869 Art. 880 und 1188 und in der Subh.Ordn. 1879 Art. 4 ein Vorbehalt wie für Lehen und Familienfideicommisse für Erbgüter nicht gemacht ist, so daß also diese als Exekutionsgegenstand anderen Immobilien gleich gestellt sind.

[30] E.G.G. Art. 28, 3.

[31] E.G.G. Art. 28, 1 und 2.

[32] E.G.G. Art. 28, 6.

4. durch gemeinsames Einverständniß aller Betheiligten[33];

5. durch Veräußerung von Seiten des Eigenthümers, die dieser einseitig vornehmen kann, wenn keiner der Anerben in die ihnen angebotene Gutsübergabe eintreten will[34].

Die Erlöschung der Erbgutseigenschaft setzt Beurkundung von seiten des zuständigen Gerichts voraus. Mit Aufhebung der Erbgutseigenschaft geht der noch vorhandene Bestand des Gutes in das freie Eigenthum des letzten Besitzers über[35].

III. Regalien und dingliche Gewerbsrechte.

Caput 1.

Allgemeine Lehren.

§ 268.

I. Uebersicht.

Wie bereits in der Vorrede zum zweiten Bande angedeutet ist, erscheint die Zusammenfassung des Bergrechts, Jagdrechts und Wasserrechts unter der gemeinsamen Bezeichnung Regalien als gerechtfertigt. Zwar sind diese Institute gegenwärtig nicht mehr unter den Begriff der Regalien im technischen Sinne zu subsumiren, da sie in der neueren Rechtsentwicklung eine andere Gestalt erhalten haben[1]; allein, da es wenigstens für Bayern zweifellos ist, daß sich das jetzt geltende Rechtsverhältniß dieser Institute aus der Regalität entwickelt hat, so dürfte, da ihre zusammenhängende Darstellung von überwiegend praktischem Interesse ist[2], die Zu-

[33] E.G.G. Art. 28, 5.

[34] E.G.G. Art. 10; vgl. oben Note 13.

[35] E.G.G. Art. 29.

[1] Für das Bergrecht und Jagdrecht ist der Anspruch auf Regalität in dem neueren Rechte aufgegeben vgl. unten § 271, 41 und § 310, 34. Im Wasserrecht ist dieß nicht direkt geschehen; allein eine Umgestaltung ist insofern eingetreten, als der Gesichtspunkt der finanziellen Nutzung dabei nun ganz zurücktritt.

[2] Das Bergrecht in seiner jetzigen Gestaltung greift nach mehreren Seiten in den gewöhnlichen privatrechtlichen Verkehr ein, so durch die Eigenthumsbeschränkung in Folge der Ausscheidung der vorbehaltenen Mineralien und das Rechtsverhältniß des Bergwerkseigenthums und die Verfügung darüber. Das Jagdrecht kommt civilrechtlich in Betracht als Beschränkung der Ausübung der Eigenthumsrechte und das Wasserrecht durch die Gestaltung der Eigenthums-

sammenfassung unter diesem gemeinsamen, lediglich der Vergangenheit angehörenden Gesichtspunkt als gerechtfertigt erscheinen [3].

Ueber die Stellung der Regalien im Systeme sind die Meinungen getheilt [4]. In Betracht kommen hier nur die sogenannten grundherrschaftlichen Regalien, da die Gewerbsregalien, welche man häufig mit den ersteren zusammenstellt, keine privatrechtlichen Einrichtungen sind [5]. Gegen die bisherige Uebung, nach welcher die grundherrschaftlichen Regalien als Eigenthumsbeschränkungen im Sachenrechte dargestellt werden [6], hat sich neuerdings die Ansicht geltend gemacht, daß die Regalien nur als Vorrechte in Betracht zu ziehen seien, indem durch Privilegium die rechtliche Ermächtigung zu besonderen rechtsbegründenden oder Erwerb und Nutzen vermittelnden Handlungen ertheilt sei [7]. Dieser Auffassung, der ich auch vom gemein-

verhältnisse nach der Verschiedenheit der Gewässer und die Eigenthumsbeschränkung an Privatflüssen. Eine zusammenhängende Darstellung der Rechtsverhältnisse jedes einzelnen dieser Institute scheint mir um so mehr angezeigt, als dieß mit dem Standpunkte der neueren Gesetzgebung zusammentrifft.

[3] Diese Stellung im System ist gebilligt von Mandry in krit. Viert.Schr. XVI. 109 ff. Vgl. auch Stobbe, P.R. § 83.

[4] Vgl. hierüber Näheres bei Stobbe-Lehmann § 95, 19. Dieser behandelt die Regalien an öffentlichen Sachen bei diesen, die Zwangs- und Bannrechte im Obligationenrechte, das Berg- und Jagdrecht im Sachenrecht als Aneignungsrechte.

[5] Die Gewerbsregalien an sich sind nicht als Vermögensrechte zu bezeichnen, so wenig als die Berechtigung zum Gewerbebetrieb überhaupt, weil dadurch nur die Möglichkeit der Verwirklichung von Rechten gegeben ist Schmid, dingliche Gewerbsrechte A. f. C.Pr. XLIV. 205. Nur insofern könnten sie als Vermögensobjekte in Betracht zu ziehen sein, als sich eine vorübergehende oder dauernde Veräußerung des Rechtes der Ausübung denken ließe. Allein dieser Fall ist bei den hier allein in Betracht zu ziehenden Gewerbsregalien, nämlich dem Postregal und dem Münzregale jetzt nicht mehr gegeben. Mit Recht werden daher die Gewerbsregalien in den neueren Darstellungen nicht mehr als civilrechtliche Institute aufgeführt, so von Mittermair, P.R. § 202, 4 und § 592 f.; Walter, P.R. § 156; Beseler, P.R. § 215 f.; Hillebrand, P.R. § 36 und 52 f.; von Anderen im Gewerbsrechte vorgetragen, so von Eichhorn, P.R. § 393 f. und Maurenbrecher, P.R. § 699 f. Ueber die abweichende Meinung von Gerber und andern, welche die Unterscheidung der grundherrschaftlichen und Gewerbsregalien beseitigt wissen wollen, s. unten Note 7.

[6] Die Meinungen über den Inhalt dieser Eigenthumsbeschränkung sind getheilt, indem die Einen die Objekte der Regalien als im Eigenthume des Regalherrn stehend, die Anderen sie als herrnlos mit ausschließlichem Occupationsrechte des Regalherrn ansehen vgl. unten § 269, 20 und 21.

[7] Gerber, P.R. § 67, 3; von Gerber-Cosack § 56, 1. Ihnen stimmt im

rechtlichen Standpunkt aus nicht beitreten kann, kann jedenfalls bei der nachfolgenden Darstellung keine Folge gegeben werden, da nach bayrischem Rechte die hier in Betracht zu ziehenden Rechtsverhältnisse, nämlich das Bergrecht, das Jagdrecht und das Wasserrecht sowohl nach ihrer historischen Entwicklung [8] als nach der Gestaltung, die sie in dem neueren Rechte erhalten haben [9], als Eigenthumsbeschränkungen erscheinen und demnach in das Sachenrecht zu stellen sind. Das Gleiche gilt von den dinglichen Gewerbsrechten, deren Dinglichkeit nicht nur ausdrücklich anerkannt ist [10], sondern die auch schon deßhalb im Sachenrechte dargestellt werden müssen, weil sie nach bayrischem Rechte in ihrer Eigenschaft als Pertinenzen oder als selbstständige Objekte Gegenstand der Hypothekerrichtung sein können [11]. Die aus den grundherrlichen Regalien hervorgegangenen Rechtsinstitute und die dinglichen Gewerbsrechte werden demnach hier als Abtheilungen des Sachenrechts dargestellt.

§ 269.

II. Begriff der Regalien [1].

Der Ausdruck Regalien wurde von jeher in mehrfachem Sinne gebraucht und findet sich auch jetzt noch als Bezeichnung für an sich

---

Allgemeinen bei Gengler, P.R. § 88. Als Consequenz dieser von ihm getheilten Anschauung stellt Schmid, dingliche Gewerbsrechte A. f. C.Pr. XLIV. 204 f. die Ansicht auf, auch die bisher so genannten grundherrlichen Regalien seien nur Gewerberegalien, indem sie in der ausschließlichen Berechtigung des Staates zum Erwerbe gewisser Objekte bestünden, von deren Erwerb und Gewinnung Privatpersonen ausgeschlossen seien. Diese Meinung findet sich ausgeführt für das Bergrecht von den unten § 271, 23 und 272, 6 Angeführten.

[8] Hinsichtlich des Bergrechts vgl. unten § 271, 30 f., hinsichtlich des Jagdrechts unten § 310, 12 f., und hinsichtlich des Wasserrechts unten § 311, 67 f.

[9] Vgl. oben Note 2.

[10] Vgl. unten § 270, 15.

[11] Vgl. unten § 323, 21.

[1] Die ältere Literatur über die Regalien s. bei Pütter, Literatur des Staatsrechts III. § 1078 f. und IV. § 1078 f.; Strauch über Ursprung ꝛc. S. 6 f. und Maurenbrecher, P.R. § 269 Note. Vgl. ferner Gemeiner, Beitrag zu der Lehre von den Regalien München 1812; Zachariä, über Regalien Z. f. d. R. XIII. 320 f.; Böhlau, de regalium notione 1855; Strauch, Ursprung und Natur der Regalien Erlangen 1869; Eichhorn, P.R. § 265—286; Mittermair, P.R. § 200—259; Maurenbrecher, P.R. § 269—299; Walter, P.R.

verschiedene Verhältnisse. Der Grund ist nicht ausschließlich in der im Mittelalter hervortretenden Uebung, den gleichen technischen Ausdruck für mehrere unter sich nicht zusammenhängende Institute zu gebrauchen[2], sondern auch in dem Umstande zu suchen, daß er zugleich für Staatsrecht und für Civilrecht technische Bedeutung hat und daß diese in ersterem eine ausgedehntere, weniger beschränkte ist als in letzterem. Da hier nur diejenigen Verhältnisse in Betracht zu ziehen sind, welche in ihrer weiteren Entwicklung auf das Privatrecht von Einfluß waren, so muß vor Allem die Bedeutung festgestellt werden, welche den Regalien civilrechtlich zukommt.

Der Ausdruck Regal findet sich schon im Mittelalter für Hoheitsrechte und zwar theils für die vom Kaiser abgeleiteten, den Reichsständen verliehenen Hoheitsrechte[3], theils für die dem Kaiser zustehenden und von ihm ausgeübten Rechte[4]. In dieser Bedeutung finden wir ihn auch noch später angewendet, um die einzelnen in der öffentlichen Gewalt liegenden Befugnisse zu unterscheiden. Da demnach in den älteren Quellen der gleiche Ausdruck für die nur dem öffentlichen Rechte angehörenden und diejenigen Befugnisse der öffentlichen Gewalt gebraucht wird, welche auf den gewöhnlichen Verkehr einwirken, so begann man die ersteren als größere oder nothwendige von den letzteren als kleineren oder zufälligen Regalien zu unterscheiden[5]. An und für sich sind die ersteren, für welche

---

§ 156—185; Hillebrand, P.R. § 52—60; Beseler, P.R. § 92 und 199—209; Gerber, P.R. § 67; v. Gerber-Cosack § 56 mit älteren Literaturangaben in Nt. 8; Stobbe-Lehmann § 95 Ziff. 5; Gengler, P.R. §§ 88 ff.; Klüber, Oeffentliches Recht § 446—468; Maurenbrecher, Staatsrecht § 206—219; Zöpfl, Staatsrecht § 541—543; v. Seydel, B. St.R. II. 408, 515 ff.

[2] S. Beispiele in meinem Aufsatz über die fränkische Reichs- und Gerichtsverfassung in Pözl, Krit. V.J.S. XVI. 195.

[3] In diesem Sinne ist der Ausdruck schon in der Coronatio Romana von 1111 Pertz L. II. 69 für die weltlichen Hoheitsrechte der deutschen Bischöfe gebraucht Beseler, P.R. § 94, 2.

[4] In diesem Sinne findet er sich in der Constitutio de regalibus von 1158 Pertz L. II. 111 unten § 271, 2 für die dem Kaiser zustehenden Rechte in dem italienischen Reiche. Hier sind ununterschieden alle Befugnisse aufgezählt, welche der Kaiser in Italien aus irgend einem Titel auszuüben hatte Gemeiner, Regalien 6; Strauch, Regalien 3.

[5] S. über die Entwicklung dieser seit Mitte des 16. Jahrhunderts auftretenden Unterscheidung Strauch, Ursprung der Regalien 9 und Böhlau § 2, 5.

die Bezeichnung Regal jetzt überhaupt nicht mehr üblich ist, auszuscheiden[6]. Die letzteren, die also für das Civilrecht allein in Betracht zu ziehen sind, theilte man nach dem Gegenstand, auf den sie sich beziehen, in grundherrschaftliche und Gewerberegalien[7], welche letztere im Civilrecht überhaupt nicht in Betracht kommen[8]. Die grundherrschaftlichen Regalien sind im Civilrechte nur zu berücksichtigen, insofern sie eine dauernde Beschränkung der Rechte des Grundeigenthums enthalten, indem der Staat die Ausübung einzelner Rechte sich vorbehalten oder dauernd an andere übertragen kann. Es sind daher auszuscheiden alle diejenigen Rechtsverhältnisse, welche nicht eine Beschränkung fremden Eigenthums zur Folge haben, sondern das Eigenthum des Staates selbst begründen[9], sowie diejenigen, bei welchen es sich lediglich um die Ausübung der Aufsicht im öffentlichen Interesse handelt[10], und diejenigen, bei welchen die Beschränkung nicht den Zweck hat, die Nutzung selbst für den Regalberechtigten anzusprechen[11]. Aber auch das war früher nicht unbestritten, auf welche Verhältnisse in dieser Beschränkung der Regalitätsbegriff Anwendung zu finden habe. Unbestritten war

---

[6] Die Bezeichnungen Steuerregal, Gesetzgebungsregal, Gerichtsregal u. s. w. kommen jetzt nicht mehr vor Maurenbrecher, P.R. § 269 und 274, 2 und St.R. § 40, 6.

[7] Die Eintheilung wurde zuerst von Maurenbrecher, P.R. § 269, 6 und St.R. § 209 aufgestellt.

[8] Vgl. oben § 268, 5.

[9] So bezeichnete man früher das Recht des Staates an seinen Domänen als Domänenregal Maurenbrecher, P.R. § 274, 1; Zachariä, Z. f. d. R. XIII. 321. Dahin gehört auch das auf den Grundsätzen des älteren Rechtes beruhende und früher von Manchen als Regal bezeichnete Recht des Staates an herrnlosen Sachen, oben § 36, 43 ff., das nach dem älteren Rechte nicht als ein Occupationsrecht aufzufassen war, da mit dem Aufhören des bisherigen Eigenthums das Eigenthum des Staates von selbst eintrat Maurenbrecher, P.R. § 189, 1.

[10] Mittermair, P.R. § 202, 7. So kann man z. B. die Beschränkung der Waldnutzung zum Zwecke der Erhaltung des Waldbestandes nicht als Regal (Forstregal) bezeichnen Zachariä, Z. f. d. R. XIII. 325, 13; Gemeiner, Regalien 21.

[11] Von diesem Standpunkt aus ist die Aufstellung eines Deichregals zu verwerfen, da sich hier der Begriff des dem Eigenthümer entzogenen und auf den Regalberechtigten übertragenen Nutzungsrechts gar nicht construiren läßt Gemeiner, Regalien 15.

dieß früher nur hinsichtlich des Bergregals [12] und des Jagdregals [13]. Dagegen wurde der Bestand eines Wasserregals [14] und eines Straßenregals [15] vielfältig in Abrede gezogen, indem man die betreffenden Verhältnisse unter andere Gesichtspunkte brachte. Was das Wasserregal betrifft, so scheint mir dessen Bestand nicht wohl bezweifelt werden zu können [16]; dagegen halte ich nach dem jetzt geltenden Rechte die Annahme eines Straßenregals nicht für zuläßig.

Die Entstehung der Regalien ist ebenso verschieden wie ihre Ausdehnung. Während das Bergregal auf die Gesetzgebung zurückzuführen ist, welche schon im 12. Jahrhundert für Italien die königlichen Rechte fixirte, und die dann im Laufe der Zeit auch in Deutschland Anwendung fand [17], wurde das Jagdregal erst seit der Reception des römischen Rechtes und zwar nur da ausgebildet, wo es der landesherrlichen Gewalt gelungen war, die Anerkennung des Jagdregals durchzusetzen [18]. Hinsichtlich des Wasserregals endlich sind die Meinungen auch derjenigen, die ein solches überhaupt annehmen, getheilt, indem die Einen es auf eine durch die Constitution von 1158 angebahnte gemeinrechtliche, die andere auf eine in den einzelnen Landesrechten durch Gesetzgebung und Uebung ausgebildete partikularrechtliche Entwicklung zurückführen [19].

Wie über die Entstehung und Verbreitung, so waren auch über den Inhalt der hier in Betracht zu ziehenden Regalien die Meinungen getheilt, indem die Einen die den Gegenstand bildenden Sachen als im Eigenthume des Regalherrn stehend erklären [20],

---

[12] Vgl. unten § 271, 16 f.

[13] Vgl. unten § 310, 8 f.

[14] Vgl. unten § 311, 29. Gegen die Annahme erklärte sich Gemeiner, Regalien 16.

[15] Ein das Grundeigenthum beschränkendes nutzbares Straßenregal als das Recht der Anlegung öffentlicher Communicationswege nehmen an Maurenbrecher, P.R. § 298 und Eichhorn, P.R. § 272; s. dagegen Gemeiner, Regalien 19; Beseler, P.R. § 92, 14; Gerber, P.R. § 62, 5.

[16] S. die nähere Ausführung unten § 311, 35 f.

[17] Vgl. unten § 271, 13 f.

[18] Vgl. unten § 281, 8 f.

[19] Vgl. unten § 311, 5 und 6.

[20] S. hinsichtlich des Bergregals unten § 271, 21, hinsichtlich des Jagdregals unten § 310, 30 und hinsichtlich des Wasserregals unten § 311, 20, 32 und 72.

während die Anderen, die Herrenlosigkeit dieser Sachen annehmend, dem Regalherrn nur ein ausschließliches oder vorzugsweises Occupationsrecht einräumen wollten [21].

Für die nachfolgende Darstellung hat dieses Rechtsverhältniß nur historische Bedeutung, insofern in dem Rechtsgebiete des bayrischen und preußischen Landrechts für das Bergrecht, Jagdrecht und Wasserrecht die Regalität anerkannt war [22] und demnach als Grundlage der späteren Rechtsentwicklung in Betracht kommt.

Die landesgesetzlichen Vorschriften über Regalien bleiben nach dem B.G.B. in Kraft [23].

§ 270.

III. Von den dinglichen Gewerbsrechten im Allgemeinen.

Nach früherem Rechte unterschied man zwei Klassen dinglicher Gewerbsrechte, die Bannrechte [1] und die Realgewerbe. Die Eigenthümlichkeit der Bannrechte bestand darin, daß der Berechtigte nicht nur in einem bestimmten Bezirk ein Monopol auf die Ausübung des bestimmten Gewerbes gegenüber anderen Gewerbetreibenden desselben Bezirks hatte, sondern daß die Bewohner dieses Bezirks auch verbunden waren, ihre Bedürfnisse nur bei dem Inhaber der Banngerechtigkeit zu befriedigen [2], und daß selbst eine Verpflichtung zur Abnahme bestimmter Quantitäten damit verbunden sein konnte [3]. Die Bannrechte, über deren rechtliche Natur große Meinungsverschiedenheit herrscht [4], waren in Bayern schon lange durch ein

[21] S. hinsichtlich des Bergregals unten § 271, 22, hinsichtlich des Jagdregals unten § 310, 31 und hinsichtlich des Wasserregals unten § 311, 19 und 37.

[22] S. die Citate § 268, 8.

[23] Art. 73 E.G. z. B.G.B.

[1] Vgl. über diese Heimbach, Zwangs- und Bannrechte R.L. XV. 702; Benedikt, der Zunftzwang und die Bannrechte 1835; Anschütz, über die rechtliche Natur der Zwangs- und Bannrechte A. f. C.Pr. LIV. 407; Eichhorn, P.R. § 185; Mittermair, P.R. § 528; Maurenbrecher, P.R. § 353; Walter, P.R. § 491; Hillebrand, P.R. § 172; Gengler, P.R. §§ 86, 87; Beseler, P.R. § 219; Kreittmayr, Anm. 2 zu L.R. II. 8. 16; Reyscher, Württemb. P.R. § 251; Glück, Comment. X. 7 f.; v. Gerber-Cosack § 183, 3.

[2] Anschütz A. 410. Bl. XVII. 362 sieht in diesem Momente das Unterscheidungsmerkmal der Bannrechte und Ehehaften vgl. unten § 323, 43.

[3] Anschütz A. 410, 3.

[4] Die Meinungen sind hier ähnlich getheilt wie hinsichtlich der Reallasten. Die eine Kategorie erklärt sie für Obligationen und zwar für ein dingliches

Prohibitivgesetz beseitigt[5], als durch die deutsche Gewerbeordnung ihre Aufhebung oder Ablösung allgemein angeordnet wurde[6].

Ueber die Realgewerbe[7], welche demnach jetzt allein noch in Betracht zu ziehen sind, besteht insofern eine Meinungsverschiedenheit, als die Einen die juristische Eigenthümlichkeit in der Verbindung eines Gewerbes mit einem Grundstücke sehen[8], während die Anderen diese mit einem Grundstücke verbundenen Gewerbsrechte als radicirte von den nichtradicirten Realgewerben unterscheiden wollen[9]. Die letztere Auffassung ist die des bayrischen Rechtes, welches drei Arten

Forderungsrecht Ortloff, Grundriß 129, ein Forderungsrecht im Gewande des Immobiliarsachenrechts, Hillebrand, P.R. § 172, 8, oder für eine mit dem Besitz eines Grundstücks verknüpfte Obligation Savigny, System II. § 103; Gerber, P.R. § 156; v. Gerber-Cosack § 183, 3. Die andere Kategorie erklärt sie für dingliche Rechte und zwar eine affirmative Servitut Kreittmayr, Anm. 2 zu L.R. II. 2. 18, eine negative Servitut Pfeiffer, Aufsätze 223, ein der Reallast analoges Verhältniß Maurenbrecher § 348 und Beseler, P.R. § 219, 4, ein subjektiv dingliches Recht Eichhorn, P.R. § 185, ein Gutsrecht (Realrecht) Reyscher, Württemb. P.R. § 245 oder ein jus in re für sich Gengler, P.R. § 86, 2. Eine dritte Kategorie endlich führt die Bannrechte auf ein Monopol (Privilegium) Mittermair, P.R. § 529, 3; Walter, P.R. § 493, 4; Heimbach, R.L. XV. 705, 11 oder ein deutschrechtliches Herrschaftsverhältniß zurück Anschütz A. 410.

[5] In Bl. XVIII. 367 ist ausgesprochen, daß die Bestimmung des Org. Ed. 28/7 1807 § 29 „der Grundsatz des freien Verkehrs soll zwischen den gutsherrlichen Hintersassen und unsern übrigen Unterthanen allenthalben in Anwendung kommen. Kein sogenanntes Zwangs- oder Bannrecht soll jemals dagegen geltend gemacht werden können" ein die Bannrechte aufhebendes Prohibitivgesetz sei.

[6] Reichsgewerbeordnung 21/6 1869 (Fassung von 1896) §§ 7, 8, 10.

[7] Vgl. über diese: Reyscher, die Realgewerberechte Z. f. d. R. V. 53; Schmid, dingliche Gewerberechte A. f. C.Pr. XLIV. 1 f.; Mittermair, P.R. § 173a und 523; Maurenbrecher, P.R. § 347 f.; Walter, P.R. § 131; Gengler, P.R. S. 297—299; Unger, Ö. P.R. § 64, 17; Wächter, Württemb. P.R. II. 325; Reyscher, Württemb. P.R. § 245; Becher § 192. Ueber die geschichtliche Entwicklung der realen Gewerbsrechte in Bayern vgl. den Rathsentschluß oder Bürgervergleich von München 1804; (Seuffert) Bl. V. 4, 10; Lotz in Bl. XIII. 170; Schlichthörle, die Gewerbsbefugnisse in München Einleitung § 26 f.; Kleinschrod, Beiträge S. 90 f.

[8] Maurenbrecher, P.R. § 351; Walter, P.R. § 131; Gerber, P.R. § 156, 3; Reyscher, Württemb. P.R. § 250. Diese nehmen also an, die realen Gewerbe seien alle radicirt.

[9] Schmid, Gewerberechte 20; Mittermair, P.R. § 523; Unger, Ö. P.R. § 64, 20; Lotz, Beiträge Bl. XIII. 149.

von dinglichen Gewerbsrechten unterscheidet: die realen und radicirten Gewerbsrechte [10] und die Ehehaften [11]. Der Inhalt der realen Gewerbeberechtigung war nach dem früheren bayrischen Rechte die Befugniß des Gewerbebetriebs mit einem civilrechtlich wirksamen Verbietungsrechte gegen alle, welche nicht eine gleiche Berechtigung oder die Berechtigung auf Grund einer Koncession nachweisen konnten [12]. Dieß war schon durch die bayrische Gesetzgebung beseitigt [13] und durch die Reichsgewerbeordnung sind im allgemeinen alle Monopole aufgehoben [14]. Die realen Gewerbsrechte unterscheiden sich daher jetzt nur durch ihre dingliche Eigenschaft [15].

[10] Vgl. über die bayrischen Realrechte Gönner, über Veräußerungen und Verpfändungen der Gewerbe Jahrb. der G.G. III. 205; (Krüll) die Vorzüge der Realgewerbsgerechtigkeiten Landshut 1815; (Seuffert) Studien zur Lehre von den Realgewerben Bl. V. 1 und 184; Schlichthörle, Beiträge zur Lehre von den Befugnissen der Gewerbeinhaber Bl. VIII. 97 und Erlangen 1845; Schlichthörle, zur Lehre von den radicirten Gewerbsrechten Bl. IX. 193; Schlichthörle, die Gewerbsbefugnisse in München Erlangen 1845, 2 Bände; Lotz, Beiträge zur Lehre von den dinglichen Gewerbsrechten Bl. XIII. 145; Kleinschrod, Beiträge zu einer deutschen Gewerbeordnung Augsburg 1840 S. 90 f.; (Spengel) die Gewerbspolizei in Bayern in ihrem Verhältniß zu Civilrecht und Civilprozeß München 1845; Luthart über Gerichtsverfassung, Verwaltungsreform und Behandlung der Realrechte Nördlingen 1860; Becher § 192.

[11] Vgl. über dieses dem Bayrischen Rechte eigenthümliche Institut unten § 323, 36 f.

[12] S. Bl. III. 205 und V. 8; Mittermair, P.R. § 523, 6. Ueber die Klage, mit welcher dieses Verbietungsrecht geltend gemacht wurde, vgl. Bl. V. 9 und 189, XII. 345, XV. 286, XXI. 285 und 303, XXII. 223 und 238. Bestritten war namentlich, ob die amtliche Constatirung der Eigenschaft als Realgewerbe von der Beweislast befreie, vgl. Bl. V. 10, X. 68, XI. 55, XII. 31 und 346, XV. 141 und 273, XIX. 270.

[13] Mit der Einführung der Gewerbefreiheit im Gewerbegesetze 30/1 1868 war an sich jedes derartige Verbietungsrecht nicht mehr vereinbar.

[14] R.G.O. § 7: „Vom 1. Januar 1873 ab sind, soweit die Landesgesetze solches nicht früher verfügen, aufgehoben: 1) die noch bestehenden ausschließlichen Gewerbeberechtigungen, d. h. die mit dem Gewerbebetrieb verbundenen Berechtigungen anderen den Betrieb eines Gewerbes, sei es im allgemeinen, oder hinsichtlich der Benützung eines gewissen Betriebsmaterials, zu untersagen oder sie darin zu beschränken."

[15] G.G. 23/2 1868, Art. 7: „Die dingliche Eigenschaft der zu Recht bestehenden realen und radicirten Gewerbe bleibt unverändert." Auch die R.G.O. § 10 und § 48 hat den Fortbestand der bestehenden Realgewerbeberechtigungen anerkannt.

Ueber die rechtliche Natur der dinglichen Gewerberechte sind die Meinungen getheilt. Die realen Gewerbsrechte nämlich, soweit sie radicirte Rechte sind, werden von den Einen als juristische Qualität des Grundstücks [16], von den Andern als Pertinenzen dieses angesehen [17], während eine dritte Meinung darin ein den Reallasten analoges Verhältniß findet [18]; die realen nicht radicirten Gewerbsrechte dagegen werden auf ein Privilegium zurückgeführt [19]. Diese Auffassungen entsprechen auch der des bayrischen Rechtes. Die realen Gewerbsrechte überhaupt werden nach diesem als affirmative Realprivilegien aufgefaßt [20], welche, wenn sie radicirt sind, die Eigenschaft von Pertinenzen haben [21]. Für die Ehehaften wird ein den Reallasten analoges Rechtsverhältniß angenommen [22].

In Folge der neuen Gewerbegesetzgebung ist das Rechtsverhältniß der Realgewerbe zwar wesentlich modificirt, indem das früher damit verbundene und bis zuletzt noch theilweise erhalten gebliebene Verbietungsrecht aufgehoben ist; allein in den Gewerbegesetzen selbst ist ihr Fortbestand anerkannt [23]. Die Ehehaften aber sind nur für ablösbar erklärt [24] und damit ihre weitere Geltung von selbst gegeben [25].

Die landesgesetzlichen Vorschriften über Zwangsrechte, Bannrechte und Realgewerbeberechtigungen bleiben auch unter der Herrschaft des B.G.B. in Kraft [26].

---

[16] Wächter, Württemb. P.R. § 49, 13; Unger, Ö. P.R. § 64, 32; Gerber, P.R. § 156, 3; v. Gerber-Cosack § 183, 3.

[17] Albrecht in Richter Jahrb. V. 318; Schmid, dingliche Gewerbsrechte 23 f.; Walter, P.R. § 131, 2; Reyscher, Württemb. P.R. § 245, 8.

[18] Maurenbrecher, P.R. § 318.

[19] Schmid, dingliche Gewerbsrechte 7; Seuffert Bl. V. 2, 6 vgl. Bl. X. 49.

[20] Bl. II. 129; V. 2. 6; X. 49; XIII. 183; XV. 142; XXI. 336.

[21] Vgl. unten § 323, 21.

[22] Vgl. unten § 323, 51.

[23] Vgl. oben Note 15 und unten § 323, 16.

[24] Vgl. unten § 323, 53 f.

[25] Stenglein, Commentar zum Ges. 23/2 1868 S. 349.

[26] Art. 74 E.G. z. B.G.B.

Caput 2.

Das Bergrecht.

§ 271.

Allgemeines.

Die Entstehung des Bergregals in Deutschland läßt sich nicht vor dem Anfange des 13. Jahrhunderts annehmen [1]. Die ersten Spuren der Begründung führen auf Kaiser Friedrich I. zurück, der in dem Reichstagsschlusse von 1158 zuerst einen Anspruch auf den Silberbergbau und die Salinen erhob [2]. Ursprünglich war dem deutschen Rechte so wenig als dem römischen Rechte [3] die Regalität der Mineralien bekannt, vielmehr scheint das erstere wie das letztere die Mineralien als Bestandtheile des Bodens und im Eigenthume des Grundeigenthümers stehend angesehen zu haben [4]. Dafür spricht, daß nicht nur auf den königlichen Domänen [5], sondern auch auf den Besitzungen größerer Grundeigenthümer [6] Bergbauunternehmungen zu einer Zeit sich finden, in welcher von der Prätension eines königlichen Regals keine Rede ist. Daß sich daneben die Bergbaufreiheit bereits ausgebildet hat, spricht nicht da-

---

[1] Ueber die geschichtliche Entwicklung des Bergrechts in Deutschland vgl. Eichhorn, R.G. § 58 und 297; Walter, R.G. § 555; Zöpfl, R.G. § 50; Schulte, R.G. § 75, 18; Hüllmann, Geschichte des Ursprungs der Regalien 64 f.; Zachariä, die Regalien Z. f. d. R. XIII. 334 f.; Karsten, über den Ursprung des Bergregals, Berlin 1844 und Grundriß § 13 f.; Weiske, der Bergbau und das Bergregal, Eisleben 1845; Böhlau, de regalium notione, Weimar 1855; Kommer, über die Entwicklung des Bergregals Z. f. B.R. X. 376; Virnich, de juris regalis metallorum origine ac progressu, Tübingen 1871; Achenbach, das gemeine Bergrecht, Bonn 1871, § 21—29; Klostermann, B.R. § 1—6; Stobbe-Lehmann, § 124; Klostermann, Comm. S. 19 ff.

[2] Constitutio de regalibus Pertz, leges II. 111: Regalia sunt hec ..... argentariae et palatia in civitatibus consuetis, piscationum redditus et salinarum ....

[3] Ueber die Bestimmungen des römischen Rechtes vgl. Flade, römisches Bergrecht, Freiburg 1805; Bluhme, ur Geschichte des römischen Bergrechts, Z. f. B.R. II. 49; Zachariä, Regalien, Z. f. d. R. XIII. 331; Virnich, p. 5—24.

[4] Achenbach, B.R. § 21; Zachariä, Regalien, Z. f. d. R. XIII. 338—342.

[6] Kommer in Z. f. B.R. X. 377.

[6] Kommer in Z. f. B.R. X. 377.

gegen, sondern hat seinen Grund darin, daß diese ursprünglich auf das zur gemeinen Benützung der Markgenossen bestimmte Gemeinland beschränkt war und erst später auf das Sondereigenthum ausgedehnt wurde[7]. Die Veranlassung, die Regalität in Anspruch zu nehmen, scheint zunächst in der Uebung gelegen zu sein, daß sich die größeren Grundbesitzer, namentlich kirchliche Institute, das Recht des Bergbaus auf ihren Grundbesitzungen von dem Könige bestätigen ließen[8], was nicht auf eine Anerkennung der Regalität schließen läßt, sondern den Zweck hatte, den Rechtstitel des Eigenthums überhaupt sicher zu stellen[9] oder das Recht des Bergbaus als Bestandtheil des aus einer königlichen Schenkung herrührenden Eigenthums aufzuzählen[10]. Das Bestreben, die Nothwendigkeit solcher Bestätigungen zu sichern, mag die erste Veranlassung zu den Bestimmungen des ronkalischen Reichstags gegeben haben. Auch dieß erscheint nach damaligem Rechte als eine Neuerung, da hier durch eine gesetzliche Bestimmung allgemein vorgeschrieben wird, was bisher nur durch Uebung in einzelnen Fällen beobachtet worden war[11]. Daß diese Bestimmung ursprünglich nur für Italien erlassen war, kann keinem Zweifel unterliegen[12]. Es ergibt sich dieß nicht nur aus der Entstehungsgeschichte sondern auch aus der Anwendung des Gesetzes[13]. Aber auch, nachdem die Ausdehnung auf Deutschland vollzogen war, wurde die Regalität nicht allgemein, sondern nur lokal angesprochen da, wo die thatsächliche Machtstellung des Kaisers es gestattete[14], und namentlich ist sie in dem Sachsenspiegel nicht anerkannt, da hier die Schürffreiheit mit Erlaubniß des Eigenthümers ausgesprochen ist[15].

---

[7] Achenbach, B.R. § 21.

[8] Kommer, Z. f. B.R. X. 380 f.

[9] Kommer, Z. f. B.R. X. 381. Ueber die rechtliche Bedeutung der königlichen Bestätigungen s. mein Beneficialwesen 218 f. und Feudalität 46 und 67.

[10] Kommer, Z. f. B.R. X. 381.

[11] Kommer, Z. f. B.R. X. 383.

[12] Kommer, Z. f. B.R. X. 385; Burchhardi in Hauser Ztschr. I. 117. Böhlau de regalium notione 18 will das Geltungsgebiet auf die Lombardei beschränken.

[13] Während diese in der Lombardei sich sofort zeigt, sind die ersten Anwendungsfälle in Deutschland erst im 13. Jahrhundert nachweisbar Kommer, Z. f. X. 385—388.

[14] Kommer, Z. f. B.R. X. 388.

[15] Kommer, Z. f. B.R. X. 390; Achenbach, B.R. 73, 1.

Nur in diesem Umfange wurde das kaiserliche Bergregal zuerst den Kurfürsten verliehen [16] und später auch auf die andern Landesherren übertragen [17]. Daher findet sich seit dem 14. Jahrhundert in Deutschland das Bergregal nur in Verbindung mit der Baufreiheit, welche demnach bis zum Beweise des Gegentheils zu vermuthen ist [18], wie sich schon aus der Reservation einzelner Mineralien für den Regalherrn [19] und der Spezialverleihung ergiebt [20].

Ueber den Inhalt des Bergregals sind wie bei den anderen Regalien die Meinungen getheilt, indem die Einen annehmen, daß das Eigenthum der regalen Mineralien dem Regalherrn zustehe und von ihm durch Verleihung übertragen werde [21], während die Anderen die regalen Mineralien für herrenlos mit ausschließlichem Occupationsrechte des Regalherrn halten [22] und eine dritte Meinung das Bergregal als ein dingliches Verfügungs- und Gewinnungsrecht des Regalherrn rücksichtlich der einen Substanztheil des Bodens bildenden regalen Mineralien erklären will [23].

---

[16] Aurea Bulla IX. 1. .... universas auri et argenti fodinas atque mineras stanni, cupri, ferri, plumbi et alterius cujuscumque generis metallici etiam salis .... tenere .. et legitime possideri ... prout possunt seu consueverunt talia possideri. Beseler, P.R. § 203, 6.

[17] Achenbach, B.R. S. 89.

[18] Achenbach, B.R. S. 99, 3.

[19] Achenbach, B.R. S. 99, 3; Beseler, P.R. § 203, 8.

[20] Dieß war die Verleihung von Bergwerken ohne Finderrecht oder in ganzen Distrikten (Distriktsverleihung), Klostermann, B.R. 17; Achenbach, B.R. 221, 1; Beseler, P.R. § 203, 11 und 12; Hake, Comment. § 85.

[21] Maurenbrecher, P.R. § 283; Beseler, P.R. § 205, 4; Weiske, R.L. I. 948; Karsten, Grundriß § 56 und 57; Hake, Comment. § 69; Grüter de regali metallorum jure, Bonn 1867 § 6; Commer exponitur natura 65.

[22] Gemeiner, Regalien 49; Mittermair, P.R. § 242, 1; Eichhorn, P.R. § 273; Hillebrand, P.R. § 53, 8; Walter, P.R. § 162; Gerber, P.R. § 95, 4; Pütter, Institutiones juris publici § 371; Schröder, Recht des Nießbrauchers an mineralischen Produkten, A. f. C.Pr. XLIX. 377; Freiesleben, Staat und Bergbau S. 76 f.; Otto, Studien 33; Kreßner, Abriß 103; Strohn in Striethorst Archiv XXXIII. 365; Stobbe-Lehmann § 125, 16. Dieß ist die Auffassung des älteren Preußischen Rechtes vgl. unten § 273, 11. Auch Kreittmayr scheint sich dieser Auffassung zuzuneigen, da er das Bergbaurecht in Anmerkung 4 zu L.R. II. 1. 7 unter den Bestimmungen über die herrenlosen Sachen behandelt.

[23] Achenbach, B.R. 93; Stündeck de jure metallorum 55; Schomburg, Betrachtungen 78.

Das Bergrecht bildete sich auf diesen Grundlagen nur in den einzelnen Rechtsgebieten aus, da eine gemeinsame ganz Deutschland umfassende Gesetzgebung durchaus fehlt [24]; die Weiterbildung erfolgte durch die partikulären Bergordnungen, welche theils Aufzeichnungen des Gewohnheitsrechts, theils Akte der Gesetzgebung enthalten [25]. Gleichwohl unterscheidet man mit Recht ein gemeines deutsches Bergrecht als den Inbegriff der in den einzelnen Bergordnungen wiederkehrenden Rechtsgrundsätze [26], das als Ergänzung der partikulären Bergordnungen dient, wo die Lücken dieser einer Vervollständigung bedürfen [27], und das zur Anwendung zu bringen ist da, wo es an jeder partikularrechtlichen Festsetzung gebricht [28].

Die angeführten Verhältnisse kehren auch in Bayern wieder. Außer der Pfalz, wo das französische Bergrecht galt [29], kamen hier in dem Rechtsgebiete des Preußischen Landrechts die Brandenburgische Bergordnung vom 1. Dezember 1619 [30] und subsidiär

[24] Seit der goldenen Bulle ist kein Reichsgesetz über den Bergbau zu Stande gekommen. Klostermann, B.R. 20; Achenbach, B.R. 3, 2.

[25] Klostermann, B.R. 20. Eine Uebersicht dieser älteren Bergordnungen s. bei Achenbach, B.R. § 7—16. Eine Sammlung ist Wagner, Corpus jure metallici. Leipzig 1791.

[26] Klostermann, B.R. 20; Achenbach, B.R. 3. Es liegt hier das gleiche Verhältniß vor wie bei dem gemeinen deutschen Rechte überhaupt, welches als der Inbegriff der in den einzelnen Landesrechten übereinstimmend ausgesprochenen Rechtsgrundsätze zu definiren ist.

[27] Klostermann, B.R. 20; vgl. unten Note 35.

[28] Achenbach, B.R. 3, vgl. unten Note 36. Eine Uebersicht der Literatur des gemeinen deutschen Bergrechts, s. bei Achenbach, B.R. § 4—6. Zu nennen sind hier: Hake, Commentar über das Bergrecht, Sulzbach 1823; Karsten, Grundriß der deutschen Bergrechtslehre, Berlin 1828; Weiske, Bergrecht in R.L. I. 931 (1839); Schomburg, Betrachtungen, Leipzig 1857; Kreßner, Abriß der Bergrechte, Freiburg 1858; Zerrenner, Lehrbuch des deutschen Bergrechts, Gotha 1864; Achenbach, das gemeine deutsche Bergrecht, Bonn 1871 Thl. 1; Beseler, P.R. § 202—209; v. Gerber-Cosack, P.R. §§ 93—96; Gengler, P.R. §§ 97—99; Stobbe, D. P.R. II. S. 571—600; Stobbe-Lehmann §§ 123—125; Francken, D. P.R. S. 377—381.

[29] Vgl. über dieses Achenbach, das französische Bergrecht, Bonn 1869.

[30] Zuerst wurde im Jahre 1539 von den Markgrafen Georg und Albrecht von Brandenburg (Baireuth) eine Bergordnung erlassen, die fast wörtlich der Annaberger Bergordnung von 1509 entnommen ist, Achenbach, B.R. 48, gedruckt bei Wagner, Corpus juris metallici 419. Die neue Bergordnung der Markgrafen Christian und Joachim von Brandenburg von 1619 ist der Joa

das Preußische Landrecht [31] zur Anwendung. In den übrigen Theilen des dießrheinischen Bayerns galt in dem Bereiche des früheren Herzogthums Bayern, der Oberpfalz und Landgrafschaft Leuchtenberg [32] die Bayrische Bergordnung von 1784 [33], welche an die Stelle aller in diesem Gebiete geltenden einzelnen Bergordnungen trat [34], subsidiär das sächsische und das gemeine Bergrecht [35], in den übrigen Gebietstheilen das gemeine Bergrecht [36].

Durch Erlaß des Berggesetzes vom 20. März 1869 [37], das vom 1. Juli 1869 an Gesetzeskraft erhalten hat, sind die Verhält-

chimsthalischen Bergordnung von 1548 entnommen, gedruckt bei Wagner, C. j. m. 431; vgl. Wagner, C. j. m. XXI.; Achenbach, B.R. 54, 2. Diese B.O. wurde 1715 unverändert wieder aufgelegt, B.G. Art. 240, 2; Wagner, C. j. m. XXI.

[31] Dieses hat in L.R. II. 16. 69—480 ein ausführliches Bergrecht gegeben, das als subsidiäre Rechtsquelle an die Stelle des gemeinen Rechtes getreten ist. Vgl. über dieses Brassert, das Bergrecht des A.L.R. in seinen Materialien, Bonn 1861, Gräff, Handbuch des Preußischen Bergrechts, Breslau 1856, Strohn, Bemerkungen über Bedingungen und Wirkungen der bergrechtlichen Muthung in Striethorst Archiv XXXIII. 351.

[32] Die B.O. 1784 bestimmt in der Einleitung bei Wagner C. j. m. 432 das Geltungsgebiet folgendermaßen: „in unsern Landen zu Bayern und der Oberpfalz, dann der Landgrafschaft Leuchtenberg und sämmtlichen jenseits des Lechs gelegenen Herrschaften". Durch V. 8/6 1804 R.Bl. für die Fürstenthümer in Franken 1804 S. 154 wurde die B.O. von 1784 auch als verbindliches Gesetz für die fränkische Provinz erklärt; diese umfaßte damals die Bisthümer Bamberg und Würzburg. Vgl. Stein in Bl. XXI. 246 und Erk. 10/4 58 Bl. XXIII. 175.

[33] Gedruckt bei Wagner C. j. m. 342 und Hake, Commentar 458—522.

[34] Die vor der bayrischen Bergordnung von 1784 geltenden gesetzlichen Bestimmungen sind gesammelt bei Lori, Sammlung des bayrischen Bergrechts, München 1764. Unter den früheren Bergordnungen sind namentlich zu nennen Salzburgische B.O. von 1477 und 1532 Lori 104; Oberpfälzische B.O. von 1548 Lori 245; B.O. des Erzbergs bei Amberg von 1594 Lori 355.

[35] Bayr. B.O. von 1784 Eingang bei Wagner C. j. m. 343: „Sollten sich aber solche Fälle ereignen, welche in dieser Ordnung nicht ausgedrückt wären, so sollen diese an Uns unterthänigst einberichtet und indessen, bis Wir unsere weitere gnädigste Erklärung zu erlassen gut finden, nach Recht, Ordnung und Gebrauch der kursächsischen Bergwerke, auch sonst nach den gemeinen Bergrechten und alten löblichen Bergwerksgewohnheiten erörtert und entschieden werden."

[36] Die Geltung dieses ist in B.G. Art. 240, 4 vorausgesetzt.

[37] Die Verhandlungen über dieses Gesetz sind folgende: Entwurf eines Berggesetzes mit Motiven, Verh. d. K. d. A. 1868, Beil. B. IV. 11; Referat des Abgeordneten Stenglein, B.B. V. 93; Berathung und Beschlußfassung,

nisse des Bergrechts in der Art geregelt, daß die Bestimmungen des Gesetzes ausschließlich zur Anwendung kommen [38]. Das Bayrische Berggesetz stimmt mit wenigen, nicht wesentlichen Ausnahmen mit dem Preußischen Berggesetze vom 24. Juni 1865 [39] überein und es ist daher die Literatur des Preußischen Bergrechts [40] und die Preußische Praxis und Rechtssprechung ein wesentlicher Interpretationsbehelf für das Bayrische Bergrecht. Die neue Gesetzgebung beruht auf dem Principe der Freierklärung des Bergbaus [41].

Das B.G.B. läßt die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Bergrecht angehören, unberührt [42].

Sten. Ber. V. 156. 443. Die Verhandlungen der K. d. R.R. ergeben keine Abweichungen.

[38] Durch die in B.G. Art. 240, 4 ausgesprochene Aufhebung der Geltung des gemeinen Bergrechts ist auch die subsidiäre Anwendung dieses beseitigt. Literatur: Stupp, das Bergges. für das Kgr. Bayern, München 1879; v. Seydel, B. Staatsrecht III. S. 379—389; Lecher, §§ 159 ff. und die dortigen Angaben.

[39] Dieses hat einige Aenderungen durch das Gesetz vom 24. Juni 1892 erlitten.

[40] Ueber Preußisches Bergrecht vgl. Hahn, das allgemeine Berggesetz, Berlin 1865; Klostermann, das allgemeine B.G. 24/6 1865 Berlin 1895 5. Aufl. bearbeitet von M. Fürst, und Lehrbuch des Preußischen Bergrechts Berlin 1870; Oppenhoff, das allgemeine Berggesetz, Berlin 1870; Achenbach, das gemeine deutsche Bergrecht Bonn 1871; Arndt, das allg. Berggesetz für die preußischen Staaten, Halle, 2. Aufl. 1888; Bergbau und Bergbaupolitik Leipzig 1894; M. Busse, das allg. preuß. Berggesetz, Breslau 1880; Engels, preuß. Bergrecht, Leipzig 1891; Mensen, allg. Berggesetz für die preuß. Staaten, Paderborn 1890; v. Rönne, allg. Bergges. für die preuß. Staaten, Paderborn 1887; H. Brassert, allg. Bergges. für die preuß. Staaten, Bonn 1888 und 1894; Zerenner, Lehrbuch des deutschen Bergrechts, Gotha 1870. Zeitschrift für Bergrecht von Brassert und Achenbach Cöln 1860 f.; Daubenspeck, bergrechtliche Entscheidungen des deutschen Reichsgerichts 1879—1892.

[41] Vgl. unten § 273, 11 f.

[42] Art. 67 Abs. 1 E.G. z. B.G.B. Nach Abs. 2 sollen, wenn nach landesgesetzlicher Vorschrift wegen Beschädigung eines Grundstücks durch Bergbau eine Entschädigung zu gewähren ist, die Vorschriften der Art. 52, 53 E.G. z. B.G.B. Anwendung finden, falls nicht die Landesgesetze ein Anderes bestimmen. Dieß hat Bedeutung für unten § 263.

Titel I.

Das Bergwerkseigenthum.

Abschnitt 1.

Begriff und rechtliche Natur des Bergwerkseigenthums.

§ 272.

Das Bergwerkseigenthum ist der Inbegriff der Befugnisse, welche in Folge der Verleihung auf bergmännische Förderung des verliehenen Minerals in einem Bergwerke zustehen [1]. Ueber die rechtliche Natur des Bergwerkseigenthums sind die Meinungen von jeher getheilt gewesen und es haben sich dabei folgende Ansichten geltend gemacht:

I. Die eine Meinung geht dahin, das Bergwerkseigenthum gewähre ein Eigenthum an den Lagerstätten oder Grubenfeldern [2].

II. Die andere Meinung vergleicht das Bergwerkseigenthum den dinglichen Rechten des Civilrechts und zwar theils den Servituten [3], theils dem Nießbrauche [4], theils dem getheilten Eigenthume [5].

III. Die dritte Klasse sieht darin ein eigenartiges Recht, das mit einem civilrechtlichen Verhältnisse keine Vergleichungspunkte bietet,

---

[1] B.G. Art. 42: „Der Bergwerkseigenthümer hat die ausschließliche Befugniß, nach den Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes das in der Verleihungsurkunde benannte Mineral in seinem Felde aufzusuchen und zu gewinnen, sowie alle hiezu erforderlichen Vorrichtungen unter und über Tag zu treffen." Klostermann, B.R. 163.

[2] Biedermann, de juribus singularibus 1810 § 3; Wenk, de dominio partium metallicarum 1814 § 21; Hake, Commentar § 168; Karsten, Grundriß § 56; Weiske, R.L. 1. 948; Freiesleben, Staat und Bergbau 81; Zerrenner, Bergrecht § 158; Mittermair, P.R. § 216, 18; Beseler, P.R. § 205, 4; Gengler, P.R. § 97, 27; Strohn, im Archiv f. Rechtsfälle (1860) XXXIII. 351 f.; Commer, exponitur natura ac vis dominii etc. 1869 p. 41 f.

[3] Otto, Studien auf dem Gebiet des Bergrechts, Freiburg 1856, 29; s. gegen diese Auffassung Schomburg, Betrachtungen 90.

[4] Haubold, sächsisches Privatrecht § 247.

[5] Man vergleicht es theils dem Lehen Lyncker, de juribus minerarum Th. 41, Beyer, otia metallica § 3, theils der Emphyteusis Eisenhart, de regali metallifodinarum jure 1681 IV. 6, Horn, de regali metallifodinarum jure 1746 § 22, theils nimmt man ein eigenartiges dominium utile an Eichhorn, P.R. § 276e; Maurenbrecher, P.R. § 252a 3.

nämlich ein dem Berechtigten eingeräumtes Privilegium der Gewinnung der edlen Metalle [6].

Diese Meinungsverschiedenheit ist ebenso in das neuere Recht übergegangen [7]. Das Preußische Berggesetz hatte in seinem ersten Entwurfe gegen die Auffassung der regalen Mineralien als herrnlose Sachen sich erklärt, die Annahme, daß sie Theile des Bodens seien, angenommen und das Bergbaurecht, welchen Ausdruck es dem bisher üblichen des Bergwerkseigenthums substituirt hatte, als Gewerbeberechtigung definirt [8]. Dagegen hat das Berggesetz 24/6 1865 die frühere Bezeichnung Bergwerkseigenthum zwar wieder hergestellt, den Begriff jedoch nicht weiter erörtert, dieß vielmehr der wissenschaftlichen Ausführung überlassen. In dieser haben sich sofort die früheren Meinungsverschiedenheiten wieder geltend gemacht, indem die eine Ansicht das Bergwerkseigenthum als Sacheigenthum [9], die andere es als dingliches Recht [10] und die dritte Ansicht als privilegirtes Occupationsrecht [11] auffaßt. Auch das Bayrische Berggesetz gibt keine nähere Bestimmung, jedoch erklären sich die Motive für die Eigenthumstheorie [12].

---

[6] Triller (Deschamps) de quibusdam juris metallici capitibns Wittemberg 1783 p. 52; Herder, de jure quadraturae § 16; Kreßner, Abriß 1858 § 35; Gerber, P.R. § 95, 8; Walter, P.R. § 166, 2; Hillebrand, P.R. § 54, 24.

[7] Auch über das nach den Bestimmungen des Preußischen Landrechts anzunehmende Rechtsverhältniß sind die Meinungen getheilt, indem die Einen darin Anerkennung des Sacheigenthums sehen, während die Anderen die Begründung eines dinglichen Rechtes annehmen. Vgl. Klostermann, B.G. Nr. 106 und B.R. 153; Stündeck, de jure metallorum 60; Achenbach, B.R. § 76; Strohn, in Striethorst Archiv XXXIII. 361.

[8] S. Motive zum vorläufigen Entwurf S. 13 bei Klostermann, B.R. 151. Diese Auffassung findet sich schon bei Schomburg, Betrachtungen S. 77 f. und Brassert, die Bergrechtsreform Z. f. B.R. III. 348.

[9] Klostermann, B.G. S. 5—9 und B.R. § 14. S. 146.

[10] Oppenhoff, B.G. Nr. 9 und 314; Achenbach, B.R. § 80; Beseler, P.R. § 205, 3; Förster, Preußisches Grundbuchrecht S. 99; Stündeck, de jure metallorum S. 69; Klostermann, Comm. S. 8.

[11] Engels S. 16, 17; 56, 57—59; E. d. R.G. X. 210; XXVIII. 152; Z. f. B.R. XXXIII. 538.

[12] M. S. 36: „Dadurch werden die Lagerstätten dieser Mineralien, welche allerdings unter den Begriff von Sachen fallen, da sie, obwohl mit fremden Sachen verbunden, doch ein nach ihren körperlichen Grenzen bestimmbares und ausscheidbares Begriffsganzes bilden, herrenlose Sachen, welche

Abschnitt 2.

Gegenstand des Bergwerkseigenthums.

§ 273.

Das Berggesetz bestimmt einzeln die Mineralien, welche Gegenstand des Bergwerkseigenthums sein können. Als solche sind festgesetzt: Gold mit Ausnahme des Waschgoldes [1], Silber, Quecksilber, Eisen [2], Blei, Kupfer, Zinn, Zink, Kobalt, Nickel, Arsenik, Mangan, Antimon und Schwefel [3] gediegen und als Erze, Alaun- [4] und Vitriolerze, Stein- [5] und Braunkohle [6], Steinsalz nebst den mit ihm auf der nämlichen Lagerstätte vorkommenden Salzen, Soolquellen [7].

---

unter Einhaltung der Vorschriften des Gesetzes von Jedem occupirt werden können, wodurch daher Eigenthum an demselben (Bergwerkseigenthum) erworben wird." Vortrag des Abgeordneten Stenglein Beil. B. V. 95. Den Motiven hat sich angeschlossen Samml. VII. 854; XIV. 298. A. M. Becher § 159, II.

[1] Im Wassergesetz 28/5 52 Art. 46 ist das Waschgold dem Staate vorbehalten. Diese Bestimmung ist B.G. Art. 240 Nr. 6 ausdrücklich aufgehoben und die Ausübung der Goldwäscherei ist daher jetzt ein Ausfluß des Eigenthums an dem Wasserlaufe. Vgl. unten § 320, 41.

[2] Es umfaßt dieß sowohl Bohnerze als Raseneisenstein Motive S. 37. Das Preußische Berggesetz § 1 hat die letzteren ausdrücklich ausgenommen. Bezüglich Eisenocker s. Z. f. B.R. VII. 391; Eisenmulm XV. 135; Umbra XXVII. 245; alluviale Eisenerze VIII. 12. Ueber den erforderlichen Eisengehalt s. Z. f. B.R. XXXIV. 268.

[3] Nicht Schwefelkies s. Z. f. B.R. XX. 263; XXI. 395. Phosphorit- und Strontianitlager sind ausgeschlossen Z. f. B.R. XXIV. 16, 533.

[4] Das Mineral muß die Elemente zur Bildung schwefelsaurer Thonerde enthalten: Z. f. B.R. XXII. 408.

[5] Zu den Steinkohlen gehört der Anthracit als Species, Klostermann, B.G. S. 14.

[6] Das Preußische Berggesetz nennt hier noch Graphit, welchen der Bayrische Entwurf übergangen hat. Der Referent beantragte Ausdehnung auf Graphit und einige andere Mineralien B.B. V. 97, was aber in den Verhandlungen nicht angenommen wurde.

[7] Achenbach, B.R. 123, 1. Eine Ausnahme bildet nach B.G. Art. 222 das Gebiet des dermaligen Bezirksamts Berchtesgaden, in welchem die Steinsalz- und Soolegewinnung dem Staate vorbehalten ist. Durch diese Bestimmungen sind die Vorschriften des Wasserbenützungsgesetzes 28/5 1852 Art. 33 unten § 315, 7 beseitigt. Ueber den Begriff „Soolquellen" s. Näheres bei Becher § 159 Nt. 21.

Ueber das für diese Mineralien geltende Rechtsverhältniß sind die Meinungen getheilt. Schon gemeinrechtlich gingen die Ansichten auseinander, indem die Einen die regalen Mineralien für herrnlose, dem ausschließlichen Occupationsrechte des Staates vorbehaltene Gegenstände erklärten[8], während die anderen in Folge der Regalität das Eigenthum auf den Staat übergehen ließen[9] und eine dritte Meinung weder Herrnlosigkeit noch Eigenthum des Staates annimmt, die regalen Mineralien vielmehr als Theile des Bodens ansieht, für deren Gewinnung nach Art der Eigenthumsbeschränkungen bestimmte gesetzliche Vorschriften gegeben sind[10]. Mit der Freierklärung des Bergbaus in den neueren Berggesetzen ist eine Entscheidung zwischen den widersprechenden Meinungen nicht gegeben. Während die Einen darin nur die Bestätigung der Herrnloserklärung mit Regelung des Occupationsrechts durch Koncession sehen[11], nehmen die Anderen an, daß die Freierklärung an dem früheren Rechtsverhältnisse nichts geändert habe, die vorbehaltenen Mineralien demnach Eigenthumsbestandtheile mit besonderen Bestimmungen über ihre Benützung seien[12]. Daß die nicht vorbehaltenen Mineralien Eigenthumsbestandtheile sind, ist zweifellos[13]. Besonders geregelt ist das Rechtsverhältniß der zur Zeit der Erlassung des Berggesetzes schon bestehenden Bergwerke auf Mineralien, die nach dem neueren Rechte nicht vorbehalten sind[14].

---

[8] Vgl. oben § 271, 22.

[9] Vgl. oben § 271, 21.

[10] Achenbach, B.R. S. 98; Schomburg, Betrachtungen 78; Stündeck, de jure metallorum 29 f. Vgl. oben § 271, 23.

[11] Dieß ist die Auffassung des älteren Preußischen Rechtes, Strohn, bei Striethorst XXXIII. 365, Achenbach, B.R. 95, Stündeck, de jure metallorum p. 33 und 60, und wird für das neuere Recht angenommen von Klostermann, B.R. 154; Stobbe-Lehmann 125, 16 und Ziff. 5; v. Gerber-Cosack § 93, 4; Klostermann, Comm. S. 71 ff.; Becher § 159, 8. Dieser Ansicht scheint sich das Bayrische B G. 20/3 1869 anzuschließen s. Motive S. 36 oben § 272, 10 und Klostermann, B.R. 155; Becher § 159, 8. In dieser Theorie vereinigen sich die oben § 271, 21 und 22 aufgeführten getrennten gemeinrechtlichen Auffassungen.

[12] Achenbach, B.R. 97; Stündeck p. 36; Oppenhoff, B.G. Nr. 9. Dieß ist die Auffassung des französischen Rechtes Achenbach französisches Bergrecht 120.

[13] Oppenhoff, B.G. Nr. 11.

[14] B.G. Art. 221: „Soweit das gegenwärtige Gesetz auf die bereits bestehenden Bergwerke überhaupt Anwendung findet, unterliegen den Bestim-

Abschnitt 3.

Subjekte des Bergwerkseigenthums.

§ 274.

Fähig zur Erwerbung des Bergwerkseigenthums sind alle Personen, welche überhaupt erwerbsfähig sind [1]; auch für Ausländer sind keine Ausnahmen gemacht [2]. Beschränkt ist die Erwerbsfähigkeit der Bergbeamten und ihrer Angehörigen [3], indem die Bergbeamten [4] erster Instanz [5], ihre Frauen und die unter ihrer väterlichen Gewalt stehenden Kinder in dem betreffenden Verwaltungsbezirke keine Bergwerke oder Kuxe [6] durch Muthung [7] erwerben können und zu solchen Erwerbungen [8] durch andere Rechtsgeschäfte unter Lebenden der Genehmigung des zuständigen Königlichen Staats-

---

mungen desselben auch diejenigen Bergwerke, Steinbrüche und Gräbereien, welche den seitherigen gesetzlichen Vorschriften gemäß auf Mineralien berechtigt sind, die der Art. 1 dieses Gesetzes nicht mehr aufführt. Der Titel VII. desselben findet jedoch auf solche Bergwerke, Steinbrüche und Gräbereien, welche beim Eintritt der Gesetzeskraft des gegenwärtigen Gesetzes einem Knappschaftsvereine nicht angehören, keine Anwendung."

[1] Achenbach, B.R. § 91.

[2] Oppenhoff, B.G. Nr. 172. Das Bergrecht hatte von jeher volle Freizügigkeit anerkannt Achenbach, B.R. 313, 2. Ueber die Verpflichtung zur Aufstellung eines im Inlande wohnenden Repräsentanten vgl. unten § 297, 3.

[3] B.G. Art. 196: Die Beamten der Bergbehörden erster Instanz deren Frauen und unter väterlicher Gewalt stehenden Kinder können im Verwaltungsbezirke der ersteren keine Bergwerke oder Kuxe durch Muthung erwerben. Zu solchen Erwerbungen durch andere Rechtsgeschäfte unter Lebenden ist die Genehmigung des zuständigen kgl. Staatsministeriums erforderlich"

[4] Bestritten ist, ob dieß auch auf Subalternbeamte Anwendung finde Achenbach, B.R. 321.

[5] Das Preußische B.G. § 195 verfügt diese Beschränkung allgemein für die Bergbeamten des Staates in ihrem Verwaltungsbezirke, was zu Zweifeln hinsichtlich der Beamten der Oberbergämter und der Bergwerksabtheilung im Handelsministerium Veranlassung gegeben hat Achenbach, B.R. 320.

[6] Dieß ist dahin zu verstehen, daß sie weder allein noch in Gemeinschaft unmittelbar erwerben können. Achenbach, B.R 319.

[7] Dadurch ist auch die Befugniß des Schürfens ausgeschlossen. Achenbach, B.R. 318, 2 und 319, 1.

[8] Achenbach, B.R. 321, 4 will dieß auf mittelbare Erwerbung schon verliehener Bergbauberechtigungen beschränken, dagegen die mittelbare Erwerbung von Muthungen ausschließen.

ministeriums bedürfen. Erwerbung[9] durch ein Rechtsgeschäft von Todeswegen sowie unmittelbare Erwerbung in einem anderen Verwaltungsbezirk ist diesen Beschränkungen nicht unterworfen.

Das Bergwerkseigenthum kann entweder im Alleineigenthum[10] oder im Miteigenthume stehen. Die Miteigenthümer können ihre Beziehungen durch Vertrag besonders regeln[11]; außerdem bilden sie eine Gewerkschaft nach den Grundsätzen des Berggesetzes[12]. Alleineigenthümer, die im Auslande wohnen, sowie Miteigenthümer, die keine Gewerkschaft und keine Gesellschaft bilden, deren Vertretung durch die allgemeinen Gesetze geregelt ist, müssen einen Repräsentanten aufstellen[13]. Betheiligte sind außerdem der Grundeigenthümer[14] und der Erbstollner[15].

Abschnitt 4.

Erwerbung des Bergwerkseigenthums.

Abtheilung 1.

Unmittelbare Erwerbung.

§ 275.

Allgemeines.

Nach früherem Rechte setzte die Begründung des Bergwerkseigenthums die Verleihung von Seiten des Regalberechtigten voraus. Zum Schürfen war ein von der Bergbehörde ausgestellter Schürfschein erforderlich[1]; der durch bergmännisch betriebene Schürfarbeiten gemachte Fund gewährte einen bevorzugten Anspruch auf Verleihung (das Alter im Felde), wenn sofort die Muthung eingelegt wurde. Die Priorität des Anspruchs auf Verleihung richtete sich nach

---

[9] Achenbach, B.R. 322, 1 erklärt auch hier die Ausdehnung auf Muthungen für zweifelhaft.

[10] B.G. Art. 123. Vgl. unten § 297, 1.

[11] B.G. Art. 122. Vgl. unten § 297, 2.

[12] Vgl. unten §§ 298—303.

[13] B.G. Art. 123. Z. f. B.R. XXXVI. 115. Vgl. unten § 297, 3.

[14] Vgl. unten §§ 291, 292.

[15] Vgl. unten § 293.

[1] Hake, Commentar § 126 f.; Karsten, Grundriß § 78 f.; Weiske, R.L. I. 944; Beseler, P.R. § 203, 18; Achenbach, B.R. 332.

deutschem Bergrechte nur nach der Zeit der Einlegung der Muthung[2] und die Verleihung hatte nur die Bedeutung einer Bestätigung[3]. Ueber die rechtliche Natur dieses Verfahrens sind die Meinungen getheilt, indem nach der einen Ansicht in der Verleihung des gemeinen Bergrechts nicht eine ursprüngliche, sondern eine abgeleitete Erwerbsart zu sehen ist[4], während nach der anderen Ansicht dem Finden mit nachfolgendem Muthen die Bedeutung der Occupation beigelegt wird[5]. Nach neuerem Rechte wird das Bergwerkseigenthum nur durch Verleihung erworben und es ist keinem Zweifel unterworfen, daß dieß als die einzige ursprüngliche Erwerbsart anzusehen ist[6].

§ 276.

I. Vom Finden.

Die Verleihung des Bergwerkseigenthums setzt voraus, daß das Mineral, auf dessen Gewinnung die Verleihung sich erstreckt, gefunden ist[1]. Das Finden besteht in der Entdeckung der Existenz[2] eines vorbehaltenen Minerals auf seiner natürlichen Ablagerung sowie entsprechender Besitzergreifung[3] und gewährt ein Vorrecht in der Muthung[4]. Das Finden kann durch zufälligen Fund geschehen;

---

[2] Hake, Commentar § 137; Karsten, Grundriß § 96 f.; Weiske, R.L. I. 945; Beseler, P.R. § 203, 21; Achenbach, B.R. 400. Das französische Recht dagegen überläßt die Auswahl unter mehreren Competenten der Behörde Beseler, P.R. § 203, 23.

[3] Hake, Commentar § 166; Karsten, Grundriß § 102; Weiske, R.L. I. 947, 76. Der Ausdruck Bestätigung wird auch gebraucht Bair. B.O. Art. 4 und Brandenburgische B.O. Art. 10 und in den bei Klostermann, B.R. 158 angeführten Gesetzen.

[4] Achenbach, B.R. 323.

[5] Klostermann, B.R. 158; s. gegen diese Annahme die Ausführungen bei Achenbach, B.R. § 101.

[6] Vgl. unten § 278, 1.

[1] Nach älterem Rechte gab es auch Verleihung des Bergeigenthums ohne Fund, Achenbach, B.R. § 100, was aber dem neueren Rechte nicht entspricht.

[2] Ueber die Frage, ob dazu absolute Bauwürdigkeit erforderlich sei, s. Achenbach, B.R. 391.

[3] Klostermann, B.R. 74. Von dieser Voraussetzung ist auch der findende Grundeigenthümer nicht befreit. Klostermann, B.R. S. 76 und B.G. Note 55.

[4] B.G. Art. 24: „Wer auf eigenem Grund und Boden oder in seinem eigenen Grubengebäude oder durch Schürfarbeiten, welche nach Vorschrift der

dieser wird nach neuerem Rechte [5] nur anerkannt, wenn er von Seiten des Grundeigenthümers auf seinem eignen Grunde und Boden [6] oder von Seiten eines Bergbauberechtigten, dem ein anderes Mineral verliehen ist, in seinem eignen Grubengebäude [7] gemacht ist. Regelmäßig erfolgt das Finden des Minerals durch Schürfen. Dieses besteht in der Aufsuchung der vorbehaltenen Mineralien in ihren Lagerstätten zur Erlangung des Bergwerkseigenthums [8]. Für das Schürfen gelten folgende Grundsätze:

I. Allgemein verboten ist das Schürfen auf öffentlichen Plätzen, Straßen, Eisenbahnen und Friedhöfen [9]. Auf anderen Grundstücken kann das Schürfen untersagt werden, wenn es das öffentliche Interesse erfordert [10]. Bestritten ist, ob dieß nur auf polizeilichem Wege zu erfolgen habe [11] oder ob den Bergbehörden eine Entscheidung darüber zustehe [12]; der letzteren Ansicht schließen sich die Motive

Art. 3—11 unternommen worden sind, ein Mineral (Art. 1) auf seiner Ablagerung entdeckt, hat als Finder das Vorrecht vor anderen nach dem Zeitpunkte seines Fundes eingelegten Muthungen. Der Finder muß jedoch innerhalb acht Tagen nach Ablauf des Tages der Entdeckung Muthung einlegen, widrigen Falles sein Vorrecht erlischt."

[5] Das ältere Bergrecht legte dem zufälligen Funde weitergehende Wirkungen bei. Klostermann, B.R. 69.

[6] B.G. Art. 24 oben Note 4. Dieß ist dem Wortlaute des Gesetzes nach auf Nutzungsberechtigte und Pächter nicht auszudehnen, Achenbach, B.R. 380; A. M. Oppenhoff, B.G. Nr. 194.

[7] Es sind darunter alle durch den Betrieb entstandenen Baue eines Bergwerks zu verstehen Achenbach, B.R. 236 und 389.

[8] B.G. Art. 3. Klostermann, Comm. S. 21, 2 und B.R. 74, 1. Achenbach, B.R. § 93.

[9] B.G. Art. 4, 1: „Auf öffentlichen Plätzen, Straßen und Eisenbahnen, sowie auf Friedhöfen ist das Schürfen unbedingt untersagt." Daß dieses Verbot auch den Eigenthümer selbst bindet, ist zweifellos, Achenbach, B.R. 335; Klostermann, Comm. 25, 3.

[10] B.G. Art 4, 2: „Auf anderen Grundstücken ist das Schürfen unstatthaft, wenn nach der Entscheidung der Bergbehörden überwiegende Gründe des öffentlichen Interesses entgegen stehen."

[11] Dieß nimmt an Klostermann 4. Aufl. B.G. Nr. 16, indem er diese Bestimmung auf den Fall der Schürfarbeiten auf fremdem Grunde und Boden beschränken will.

[12] Die Motive zum Preußischen Berggesetz Achenbach, B.R. 335, 3 nehmen an, daß damit ein absolutes auch für den Grundeigenthümer wirksames Verbot gegeben sei vgl. Oppenhoff, Comment. Nr. 40; Klostermann, Comm. S. 25, 26; Brassert S. 71 Ziff. 3; Z. f. B.R. XVI. 523.

zum bayrischen Berggesetz an[13]. Ebenso kann das Schürfen in Feldern fremder Bergwerke von der Bergbehörde untersagt werden, wenn dadurch die Sicherheit der letzteren bedroht wird[14].

II. Zur Vornahme der Schürfarbeiten ist eine bergamtliche Koncession nicht erforderlich[15]; dagegen steht den Bergbehörden das Recht der Beaufsichtigung der Schürfarbeiten zu[16].

III. Berechtigt zum Schürfen ist auf eignem Grunde und Boden der Grundeigenthümer und der Nutzungsberechtigte[17]. Als Berechtigte der letzteren Art kommen jetzt in Bayern im Rechtsgebiete des gemeinen Rechtes nur noch die Inhaber von Lehen[18] und Familienfideicommissen[19] und der Nießbraucher[20] in Betracht, im Gebiete des Preußischen Landrechts auch der Pächter[21]. Bestritten ist, ob der Nutzungsberechtigte für sich allein die Befugniß ausüben

---

[13] Motive zum Bayr. B.G. zu Art. 4 Beil. B. IV. 39: „Auf anderen Grundstücken kann ebenfalls das Schürfen aus überwiegenden Gründen des öffentlichen Interesses unstatthaft sein. Es kommt hiebei aber auf die Verhältnisse des einzelnen Falles an, z. B. wenn es sich um den Schutz gemeinnütziger Anlagen, Mineralquellen, insbesondere Soolquellen, Steinsalzbergwerke ꝛc. handelt. In diesen Fällen wird deßhalb im zweiten Satze der Bergbehörde die Befugniß eingeräumt, die Vornahme von Schürfarbeiten auf gewissen Grundstücken für unstatthaft zu erklären. Wie in dem ersten Falle ist auch hier das Verbot ein absolutes, insoferne dasselbe nämlich auch den Besitzer des Grundstücks selbst trifft." Vgl. auch Becher § 161 Nt. 5.

[14] B.G. Art. 10, 2: „Bedrohen jedoch solche Schürfarbeiten die Sicherheit der Baue oder den ungestörten Betrieb des Bergwerks, so hat die Bergbehörde dieselben zu untersagen."

[15] Nach früherem Rechte mußte ein Schürfschein von der Bergbehörde erholt werden. Vgl. oben § 275, 1.

[16] Achenbach, B.R. § 98.

[17] B.G. Art. 5, 2 unten Note 21; Achenbach, B.R. 339.

[18] Daß nach Bayrischem Lehenrechte der Vasall die Stellung des Eigenthümers hat, ist zweifellos; vgl. oben § 237, 9.

[19] Nach Bayrischem Rechte ist der Fideicommißinhaber zwar nur Nutzungsberechtigter, hat aber als solcher die Stellung des Eigenthümers; vgl. oben § 254, 7.

[20] Diesem steht nach gemeinem und preußischem Rechte dasselbe Recht auf die Bodenprodukte wie dem Eigenthümer zu vgl. oben § 175 Nt. 19. Die anderen dinglichen Nutzungsrechte, die hier in Betracht kommen könnten, sind durch Ablösung beseitigt vgl. Ablös.Ges. 4/6 1848 Art. 17.

[21] Förster Eccius, Pr. P.R. § 136, 9. Oppenhoff, B.G. Nr. 59. Achenbach, französisches B.R. § 96.

dürfe oder ob er die Einwilligung des Grundeigenthümers einholen müsse [22].

IV. Das Schürfen auf fremdem Grunde und Boden setzt die Einwilligung des Grundbesitzers oder Nutzungsberechtigten voraus [23], die nur für die bestimmt bezeichneten Mineralien ertheilt zu werden braucht [24]. Bestritten ist, ob der Nutzungsberechtigte allein die Erlaubniß zu ertheilen habe oder ob die des Eigenthümers hinzutreten müsse [25]. Hiervon ist nur für die Felder fremder Bergwerke eine Ausnahme gemacht, indem hier jedermann auf die nicht verliehenen Mineralien schürfen darf [26]. Die Einwilligung zum Schürfen kann freiwillig ertheilt werden, wobei der Umfang der damit gegebenen Befugniß sich nur nach dem Vertrage richtet [27]; der Grundbesitzer kann jedoch seine Einwilligung zur Vornahme von Schürfarbeiten, wo diese überhaupt zuläßig sind, nicht versagen, außer unter Gebäuden und in einem Umkreise von 60 Metern um diese [28], dann in Gärten und eingefriedeten Hofräumen [29], und

[22] Das letztere nimmt an Oppenhof, B.G. Nr. 60 und 61, das erstere Klostermann, Comm. S. 57, dann, wenn er nach der Natur seines Rechtes die volle Nutzung des Bodens hat.

[23] B.G. Art. 5: „Wer zur Ausführung von Schürfarbeiten fremden Grund und Boden benützen will, hat hierzu die Erlaubniß des Grundbesitzers nachzuweisen. Mit Ausnahme der im Artikel 4 bezeichneten Fälle muß der Grundbesitzer, er sei Eigenthümer oder Nutzungsberechtigter, das Schürfen auf seinem Grund und Boden gestatten."

[24] Oppenhoff, B.G. Nr. 56.

[25] Das letztere nimmt als Regel an Oppenhoff, B.G. Nr. 60. Die Erlaubniß des Nutzungsberechtigten hält Klostermann, Comm. S. 57 dann für genügend, wenn dieser kraft seines Rechtes die Schürfarbeiten allein vornehmen darf. Die Frage entscheidet sich nach örtlichem Civilrechte: Z. f. B.R. XVIII. 407; Brassert S. 77 Ziff. 2; Becher § 161 Nt. 5.

[26] B.G. Art. 10: „In den Feldern fremder Bergwerke darf nach denjenigen Mineralien geschürft werden, auf welche der Bergwerkseigenthümer Rechte noch nicht erworben hat."

[27] Achenbach, B.R. 339.

[28] Es wird dabei vorausgesetzt, daß das Gebäude und das umliegende Terrain denselben Eigenthümer hat. Oppenhoff, B.G. Nr. 45; Klostermann, Comm. S. 28 und B.R. 65, 3. Vgl. auch Stupp Nr. 30; Brassert S. 75, 76.

[29] B.G. Art. 4, 3: „Unter Gebäuden und in einem Umkreise um dieselben bis zu sechzig Metern, in Gärten und in eingefriedeten Hofräumen darf nicht geschürft werden, es sei denn, daß der Grundbesitzer seine ausdrückliche Einwilligung hiezu ertheilt hat." — Parkanlagen sind unter Gärten nicht inbegriffen: Brassert S. 76 Ziff. 11; Klostermann, B.R. S. 28.

es steht in Ermanglung gütlicher Einigung den Bergbehörden die Entscheidung darüber zu [30].

V. Der Grundbesitzer hat Anspruch

1. auf vollständige Entschädigung für den Nutzungsentgang, deren Betrag durch die Bergbehörde vorbehaltlich der Betretung des Rechtswegs festgesetzt wird und die jährlich im Voraus bezahlt werden muß [31].

2. auf Rückgabe des Grundstücks nach beendeter Benützung und Ersatz des Minderwerthes, der durch die Schürfarbeiten herbeigeführt ist [32], oder nach der Wahl des Grundbesitzers auf Erwerbung des Grundstücks durch den Schürfer [33]. Für die Erfüllung der Ersetzung des Minderwerthes hat der Schürfer eine in Geld zu bestimmende Sicherheit zu leisten, deren Betrag in Ermanglung gütlicher Vereinigung von der Bergbehörde vorbehaltlich der Betretung des Rechtswegs festgestellt wird [34]. Bei Schürfarbeiten in

---

[30] B.G. Art. 8 unten Note 34; Achenbach, B.R. 340; Klostermann, B.R. 68; Stupp Nr. 41, 62.

[31] B.G. Art. 6. 8 unten Note 32 und 34 und Art. 9 unten Note 46.

[32] B.G. Art. 6: „Der Schürfer ist verpflichtet, dem Grundbesitzer für die entzogene Nutzung jährlich im Voraus vollständige Entschädigung zu leisten und das Grundstück nach beendigter Benützung wieder zur freien Verfügung des Grundbesitzers zu stellen, auch für den Fall, daß durch die Schürfarbeiten eine Werthsverminderung des Grundstücks eintritt, bei Beendigung der Benützung den Minderwerth zu ersetzen. Für die Erfüllung dieser letzteren Verpflichtung kann der Grundbesitzer schon vor dem Beginn der Schürfarbeiten die Bestellung angemessener Sicherheit von dem Schürfer verlangen."

[33] B.G. Art. 7 und Art. 127 vgl. unten Note 36.

[34] B.G. Art. 8: „Kann der Schürfer sich mit dem Grundbesitzer über die Gestattung der Schürfarbeiten nicht gütlich einigen, so entscheiden die Bergbehörden darüber, ob und unter welchen Bedingungen die Schürfarbeiten unternommen werden dürfen. Auch wenn der Grundbesitzer vor Beginn der Schürfarbeiten auf Erwerbung des Grundeigenthums nach Art. 138 Abs. 2 einen Gegenantrag stellt, haben die Bergbehörden sofort darüber zu entscheiden, ob und unter welchen Bedingungen das begehrte Grundstück von dem Schürfer vorläufig in Benützung genommen werden darf. Die Bergbehörden können die Ermächtigung zum Schürfen nur in den Fällen des Art. 4 versagen. Die Bergbehörde I. Instanz setzt beim Mangel einer Einigung unter den Betheiligten die Entschädigung und Sicherheitsleistung in Geld (Art. 6) vorbehaltlich der Beschreitung des Rechtsweges fest. Wird dieser betreten, so ist die Klage bei demjenigen Bezirksgerichte (nun Landgerichte, § 15 Ziff. 2 E.G. z. R.C.P.O.

den Feldern fremder Bergwerke kann der Besitzer der letzteren Kautionsleistung für die wegen Beschädigung des Bergwerks etwa zu leistende Entschädigung begehren [35].

3. Der Grundbesitzer hat das Recht, zu verlangen, daß der Schürfer das Eigenthum des Grundstücks erwerbe, wenn feststeht, daß die Benützung des Grundstücks länger als drei Jahre dauern wird, oder nach Ablauf von drei Jahren noch fortdauert [36] und wenn ein Grundstück durch die Schürfarbeiten so zerstückelt wird, daß die übrig bleibenden Theile nicht mehr zweckmäßig benützt werden können [37]. Die Entscheidung erfolgt durch einen gemeinsamen Beschluß der Distriktspolizeibehörde und der Bergbehörde [38].

4. Der Grundbesitzer hat Anspruch auf Entschädigung für die durch das Schürfen verursachte Beschädigung des Grundeigenthums nach den für den Anspruch wegen Beschädigung durch den Bergwerksbetrieb geltenden Grundsätzen [39].

VI. Das Rechtsverhältniß bei freiwilliger Abtretung des Schürfrechts wird lediglich durch den Vertrag bestimmt und kann darin eine Cession des Rechtes des Grundbesitzers [40] oder Einräumung eines dinglichen Rechtes liegen [41]; in Ermanglung näherer Festsetzung wird das letztere vermuthet und die Einräumung durch amtliches Verfahren ist immer als solche aufzufassen [42]. Das dadurch begründete dingliche Recht gehört in die Klasse der irregulären

---

und Art. 78 Ziff. 1 A.G. z. R.C.P.O.), in dessen Sprengel das betreffende Grundstück liegt, zu erheben."

[35] B.G. Art. 10: „In den Feldern fremder Bergwerke darf nach denjenigen Mineralien geschürft werden, auf welche der Bergwerkseigenthümer Rechte noch nicht erworben hat. Bedrohen jedoch solche Schürfarbeiten die Sicherheit der Baue oder den ungestörten Betrieb des Bergwerks, so hat die Bergbehörde dieselben zu untersagen. Der Bergwerksbesitzer kann verlangen, daß der Schürfer ihm vor Beginn der Schürfarbeiten angemessene Sicherheit für die etwa zu leistende Entschädigung bestellt. Auf diese Sicherheitsleistung finden die Art. 8 und 9 Anwendung."

[36] B.G. Art. 7 und 128.

[37] B.G. Art. 7 und 129.

[38] B.G. Art. 7 und 136.

[39] B.G. Art. 155. Vgl. unten § 292.

[40] Achenbach, B.R. 339; Klostermann, Comm. S. 30.

[41] Im letzteren Falle ist der Vertrag notariell zu verlautbaren (Art. 14 Not.Ges.): Becher § 161 Nt. 20. Zweifelhaft Stupp Nt. 40.

[42] Klostermann, B.R. 67.

Personalservituten [43], wobei dem Grundeigenthümer das Recht bleibt, selbst zu schürfen [44].

VII. Die Erwerbung des Schürfrechts, mag sie auf Vertrag mit dem Grundbesitzer oder auf bergamtlicher Verfügung beruhen, giebt dem Unternehmer kein ausschließliches Recht auf Vornahme der betreffenden Arbeiten, vielmehr können vom Grundbesitzer sowohl als vom Bergamte gleichzeitig mehrere Ermächtigungen ertheilt werden [45].

VIII. Für die Vornahme der Arbeiten gelten folgende Grundsätze:

1. Die Arbeiten können begonnen werden, wenn von dem Grundbesitzer oder dem Bergamt die Ermächtigung ertheilt ist. Auch die Beschreitung des Rechtswegs von Seiten des Grundbesitzers gegen die bergamtliche Feststellung der Entschädigung und Sicherheitsleistung steht dem Beginne der Schürfarbeiten dann nicht entgegen, wenn die Entschädigung und Kautionssumme bezahlt oder gerichtlich hinterlegt sind [46].

2. Die bei den Schürfarbeiten zu Tage geförderten vorbehaltenen Mineralien gehören dem Schürfer [47], während die nicht vorbehaltenen Mineralien, soweit sie bei dem Schürfen zu Tage gefördert sind, von dem Schürfer verwendet werden können und, soweit dieß nicht geschieht, dem Grundeigenthümer gegen Ersatz der Förderungskosten zufallen [48].

---

[43] Klostermann, Comm. S. 30. Vgl. oben § 168, 8.

[44] Achenbach, B.R. 342. Oppenhoff, B.G. Nt. 63.

[45] Achenbach, B.R. 342; Stupp S. 39.

[46] B.G. Art. 9: „Durch Beschreitung des Rechtsweges wegen der Festsetzung der Entschädigung oder der Sicherheitsleistung wird der Beginn der Schürfarbeiten nicht aufgehalten, vorausgesetzt, daß die von der Bergbehörde festgesetzte Entschädigung an den Berechtigten bezahlt oder bei verweigerter Annahme gerichtlich hinterlegt, desgleichen die gerichtliche Hinterlegung der Sicherheitsleistung in dem von der Bergbehörde festgestellten Betrage geschehen ist."

[47] B.G. Art. 11: „Der Schürfer ist befugt, über die bei seinen Schürfarbeiten geförderten Mineralien (Art. 1) zu verfügen, insofern nicht bereits Dritte Rechte auf dieselben erworben haben." Das Letztere bezieht sich auf die Art. 10 erwähnten Schürfarbeiten in den Feldern fremder Bergwerke. Die hier gewonnenen Mineralien, die zu den verliehenen gehören, müssen dem Bergeigenthümer gegen Erstattung der Gewinnungskosten herausgegeben werden. B.G. Art. 41, Oppenhoff, B.G. Nr. 96, vgl. unten § 283, 4.

[48] B.G. Art. 45 unten § 254, 2. A. M. Oppenhoff, B.G. Nr. 97 und

3. Das Finden ist vollendet, wenn das gesuchte Mineral in der Lagerstätte entdeckt und diese in Besitz genommen ist[49].

4. Dem Schürfer steht das Vorrecht auf das gefundene Mineral zu[50].

§ 277.

II. Die Muthung.

Die Verleihung des Bergwerkseigenthums kann nur auf die Muthung erfolgen. Die Muthung ist der auf Grund eines Fundes bei der zuständigen Behörde eingereichte und gehörig belegte Antrag auf Verleihung des Bergbaurechts. Sie ist die gesetzliche Voraussetzung der letzteren und daher der Erwerbung des Bergwerkseigenthums überhaupt[1]. Es gelten für sie folgende Grundsätze:

I. Voraussetzungen.

1. Die Muthung muß bei der zuständigen Bergbehörde[2] zu Protokoll erklärt[3] oder in zwei gleichlautenden Exemplaren[4] schriftlich eingereicht werden[5]. Die Muthung muß enthalten:

Klostermann, B.G. S. 36 und B.R. 77; Arndt, Comm. S. 65 Nr. 4; Brassert S. 81; Stupp Nr. 81; Becher § 161 Nr. 20, welche die letzteren allgemein dem Grundeigenthümer zusprechen.

[49] Klostermann, B.R. 74.

[50] B.G. Art. 24; vgl. unten § 277, 41 und Klostermann, B.R. 79, 1.

[1] Vgl. unten § 278, 1. Ueber die rechtliche Natur der Muthung vgl. Becher § 162 zu Nr. 3.

[2] B.G. Art. 12. Es ist dieß die Bergbehörde erster Instanz. Motive zu Art. 12 S. 41.

[3] B.G. Art. 13, 3: „Es ist statthaft, die Muthung bei der Bergbehörde zu Protokoll zu erklären."

[4] Da das zweite Exemplar nur zur Bescheinigung für den Muther dienen soll, so bewirkt die Unterlassung der Beilegung des Duplum keine Nichtigkeit vgl. unten Note 14 und Achenbach, B.R. 409, 2; Klostermann, B.R. S. 80 Nr. 2.

[5] B.G. Art. 13, 1. „Die Muthung ist schriftlich in zwei gleichlautenden Exemplaren einzulegen." Da die schriftliche Muthung nicht voraussetzt, daß sie von dem Muther selbst unterschrieben sei, so kann sie auch auf telegraphischem Wege eingereicht werden. Klostermann, B.R. S. 80, 3 und B.G. S. 42; Achenbach, B.R. 410, 1; Motive zum Bayr. Entwurf Art. 13 „die Zuläßigkeit der Muthung auf telegraphischem Wege ist in dem Gesetze zwar nicht ausgesprochen, sie ist aber nicht zu beanstanden, da die Muthungsanmeldung nicht von dem Muther selbst unmittelbar schriftlich eingereicht zu werden braucht, sondern auch von einem andern (hier dem Telegraphenamte) für ihn in dessen Namen geschrieben und unterschrieben werden kann." Muthung

a) den Namen und Wohnort des Muthers. Eine Muthung, in welcher diese Angabe fehlt oder diese so ungenau gegeben ist, daß die Identität nicht hergestellt werden kann, ist nichtig [6];

b) die Bezeichnung des Minerals [7], auf welches die Verleihung des Bergwerkseigenthums verlangt wird. Eine Muthung, in welcher diese Angabe fehlt, ist nichtig [8];

c) die Bezeichnung des Fundpunkts [9] und, wenn eine Muthung auf das Mineralvorkommen eines verlassenen Bergwerks eingelegt wird, die Angabe über die Lage des Bergwerks. Die Muthung, in welcher diese Angabe fehlt, so daß sich die Identität nicht feststellen läßt, ist nichtig [10];

d) die Angabe des dem Bergwerke beizulegenden Namens. Der Mangel dieser Angabe macht jedoch die Muthung nicht nichtig, sondern kann nachträglich gehoben werden [11].

Sind diese Angaben nur ungenau gemacht, so kann der Muther auf Aufforderung der Bergbehörde innerhalb 8 Tagen von dieser an die Ergänzung nachtragen, wobei jedoch, wenn er dieß unterläßt, die Muthung ungültig wird [12].

Auf der schriftlich eingereichten Muthung wird Tag und Stunde des Einlaufs bemerkt [13] und das eine Exemplar dem Muther aus-

---

durch einen Bevollmächtigten setzt dessen Legitimation voraus Klostermann, B.R. 81, 1; Z. f. B.R. VII. 258.

[6] Achenbach, B.R. 411, 1; Klostermann, B.R. 82; Motive zu B.G. Art. 14: „weil, wenn der Name des Muthers oder die Bezeichnung des Minerales, dessen Verleihung verlangt wird, oder diejenige des Fundpunktes gänzlich fehlt, offenbar keine rechtsgültige Muthung vorliegt, welche geeignet wäre, ein Recht auf Verleihung zu begründen, während bloße Ungenauigkeiten in der Bezeichnung des Fundes nach Ort und Gattung, die Angabe des Wohnorts oder der Name des Bergwerkes unbeschadet des Alters der Muthung nachträglich ergänzt werden können."

[7] Die Muthung kann giltig auf mehrere Mineralien zugleich eingelegt werden. Oppenhoff, B.G. Nr. 115. Vgl. besonders Z. f. B.R. XX. 262.

[8] Klostermann, B.R. 82; Motive zu B.G. Art. 14 oben Note 6.

[9] Vgl. hierzu die Literaturangabe bei Becher § 162 Nt. 8.

[10] Achenbach, B.R. 410, 3; Motive zu B.G. Art. 14 oben Note 6.

[11] Vgl. unten Note 12; Klostermann, B.R. 82.

[12] B.G. Art. 14: „Fehlt die Angabe Ziffer 4 oder sind die Angaben Ziffer 1, 2, 3 und 4 ungenau und wird dem Mangel auf die Aufforderung der Bergbehörde innerhalb acht Tagen nicht abgeholfen, so ist die Muthung von Anfang an ungiltig." Motive oben Note 6.

[13] Das Präsentatum der Muthung ist für deren Alter entscheidend B.G.

gehändigt [14]; ist die Eingabe nicht in duplo gemacht, so wird, wie bei der Anmeldung zu Protokoll, dem Muther eine auf seine Kosten hergestellte Abschrift ausgehändigt [15]. Stimmen die beiden Exemplare der schriftlichen Muthung in wesentlichen Punkten nicht überein, so wird jedes als selbstständige Muthung behandelt [16].

2. Ist die formelle Gültigkeit der Muthung hergestellt, so wird zur amtlichen Untersuchung der Fündigkeit geschritten. Der Muther muß nachweisen, daß das von ihm in der Muthung bezeichnete Mineral an dem angegebenen Fundpunkt auf seiner natürlichen Ablagerung vor Einlegung der Muthung entdeckt und vorhanden ist [17]. Diese Erhebungen werden von Amtswegen unter Zuziehung des Muthers [18] durch die Bergbehörden [19] gepflogen. Die Untersuchung erstreckt sich auf die Identität des Minerals und Fundorts, die Zeit der Entdeckung [20] und das Vorhandensein in der natürlichen Ablagerung (Entblößung der Lagerstätte) [21]. Der Nachweis der Fündigkeit wird in der Regel durch Augenschein hergestellt, kann aber

Art. 25; Klostermann, B.R. 96; Achenbach, B.R. 414, 1.

[14] B.G. Art. 13, 2: „Jedes Exemplar wird mit Tag und Stunde des Einlaufes versehen und sodann ein Exemplar dem Muther zurückgegeben." Motive S. 11: die Aushändigung eines mit Tag und Stunde des Einlaufs versehenen Exemplars der Muthung an den Muther dient zur Kontrolle gegen die Behörde und zur Legitimation des Muthers gegenüber dritten Personen.

[15] Achenbach, B.R. 409, 2; Klostermann, B.R. S. 80 Nr. 2.

[16] Achenbach, B.R. 409, 2.

[17] B.G. Art. 15: „Die Giltigkeit einer Muthung ist dadurch bedingt, daß das in derselben bezeichnete Mineral an dem angegebenen Fundpunkte (Art. 14) auf seiner natürlichen Ablagerung vor Einlegung der Muthung entdeckt worden ist und bei der amtlichen Untersuchung nachgewiesen wird, und daß außerdem nicht bessere Rechte Dritter auf den Fund entgegen stehen." Motive zu Art. 28 S. 45: „Auf Grund des Art. 15 muß die amtliche Feststellung der Fündigkeit alsbald nach Einlegung der Muthung erfolgen." — Es muß die absolute, nicht die relative Bauwürdigkeit nachgewiesen werden: s. Klostermann, B.G. S. 15, 50, 52; Becher § 162 Nr. 13. Ueber den Begriff der natürlichen Ablagerung s. Z. f. B.R. XXXV. 392.

[18] Erscheint der Muther bei dem anberaumten Termin nicht, so ist die Muthung ungültig. Klostermann, B.R. S. 99 Nr. 3.

[19] Die Untersuchung kann nicht willkürlich durch eine richterliche Untersuchung ersetzt werden. Achenbach, B.R. 419, 1.

[20] Es muß nachgewiesen werden, daß das Mineral vor Einlegung der Muthung entdeckt sei Klostermann, B.R. 82 und 99, 3; Achenbach, B.R. 147, 2.

[21] Klostermann, B.R. 83; Oppenhoff, B.G. Nr. 129; Achenbach, B.R. 418.

auch mit anderen Beweismitteln geführt werden[22]; bei der Muthung auf ein verlassenes Bergwerk wird die Fündigkeit vorausgesetzt[23]. Nachweis der Fündigkeit ist Voraussetzung der Gültigkeit der Muthung[24].

3. Feldesstreckung. Der Muther muß die Lage und Größe des von ihm begehrten Feldes angeben. Es kann dieß sofort mit der Muthung verbunden werden oder nach der Muthung geschehen. Dem Muther ist hiezu ein Termin von dreißig Tagen nach dem Einlaufe der Muthung gegeben, dessen Versäumniß Ungiltigkeit der Muthung zur Folge hat[25]. Die Erklärung erfolgt durch Vorlage des betreffenden Steuerkatasterplans[26] in zwei Exemplaren[27], in

---

[22] Achenbach, B.R. 419; Oppenhoff, B.G. Nr. 132; Klostermann, B.R. 99; B.G. S. 53; Becher § 162 Nt. 15; Motive zu Art. 15 S. 42: „In Betreff der amtlichen Untersuchung der Fündigkeit war der übliche Augenschein nicht besonders zu erwähnen, weil derselbe zwar das regelmäßige aber nicht das einzige Beweismittel für die Fündigkeit ist."

[23] B.G. Art. 16: „Wird eine Muthung auf das Mineralvorkommen eines verlassenen Bergwerkes eingelegt (Art. 14), so bedarf es zur Giltigkeit derselben keiner vorherigen neuen Aufschlüsse. War jedoch das Mineral erwiesener Maßen bereits bei dem Verlassen des Bergwerks gänzlich abgebaut, so ist eine solche Muthung von Anfang an ungiltig." Klostermann, B.R. 84 und 101; B.G. S. 56; Becher § 162 Nt. 14.

[24] A. M. Oppenhoff in der Z. f. B.R. IX. 137 und Comment. N. 131; s. dagegen Achenbach, B.R. 418, 1; Becher § 162 Ziff. I. 1. Für letztere Meinung sprechen Motive zu Art. 15 S. 41: „Nur wenn sämmtliche vorstehende Erfordernisse vorliegen, ist die Muthung giltig. Findet sich daher, daß eines derselben fehlt, so muß die Muthung und zwar, wie im Falle des Art. 14 als von Anfang an ungiltig behandelt werden."

[25] B.G. Art. 18, 1 und 2: „Die Angabe der Lage und Größe des Feldes, sowie die Einreichung der Steuerkatasterpläne (Art. 17) müssen binnen dreißig Tagen nach Einlauf der Muthung bei der Bergbehörde erfolgen. Geschieht dieß nicht, so ist die Muthung von Anfang an ungiltig." Klostermann, B.R. 103, 1; Brassert S. 106—112; Daubenspeck S. 11; Z. f. B.R. XXXIV. 264; XXXVI. 408.

[26] Da in Bayern die Vermessung des ganzen Landes durchgeführt ist, so hat das B.G. Art. 17 die in dem Preußischen B.G. Art. 17 vorgeschriebene Herstellung eines Situationsrisses in der Art modificirt, daß die Feldesstreckung in dem Steuerkatasterplan angegeben werden muß. Motive zu Art. 17 S. 42: „Bei der Vollständigkeit der Landesvermessung in Bayern und der darüber vorhandenen Pläne bedarf es lediglich der Vorlage der betreffenden Steuerkatasterpläne in fünftausendfach verjüngtem Maßstab mit Einzeichnung des begehrten Grubenfeldes in dieselben."

[27] B.G. Art 18, 3: „Unterläßt der Muther die Einreichung eines zweiten

welchen der Fundpunkt und die Feldesgrenzen durch einen amtlich bestellten Feldmesser oder Markscheider eingetragen sind [28]. Mit diesem Plane kann eine besondere Erklärung des Muthers verbunden werden; es ist dieß aber nicht erforderlich, vielmehr erscheint die Vorlage des Planes allein als genügende Erklärung [29]. In diesem Plane sind der Fundpunkt und die Feldesgrenzen einzuzeichnen [30]. Die letzteren sind für die Lage und Größe des bei der Muthung angesprochenen Feldes entscheidend, da nicht nur die Feldesfreiheit sich danach bestimmt, sondern auch eine spätere Aenderung nur innerhalb dieser Grenzen erfolgen darf [31]. Der Muther hat das Recht, für Stein- und Braunkohlen ein Feld bis zu acht Millionen Quadratmeter (800 Hektaren) und für die übrigen Mineralien ein Feld bis zu zwei Millionen Quadratmeter (200 Hektaren) in Anspruch zu nehmen. Innerhalb dieser Grenzen kann er dem angesprochenen Felde eine beliebige Form geben, wobei jedoch der Fundpunkt innerhalb der angesprochenen Grenzen liegen muß [32]

Exemplars der Steuerkatasterpläne, so kann die Bergbehörde auf Kosten des Muthers solche ankaufen und in dieselben den Situationsriß einzeichnen lassen." Achenbach, B.R. 411, 4; Klostermann, B.R. 87.

[28] B.G. Art. 17: „Der Muther hat die Lage und Größe des begehrten Feldes (Art. 27), letztere nach Quadratmetern anzugeben und die einschlägigen Steuerkatasterpläne in zwei Exemplaren einzureichen, auf welchen der Fundpunkt und die Feldesgrenzen durch einen amtlich bestellten Markscheider oder Feldmesser eingezeichnet sein müssen."

[29] Klostermann, B.R. 85.

[30] B.G. Art. 17; Klostermann, B.R. 86.

[31] B.G. Art. 19: „Die Lage und Größe des begehrten Feldes können nur innerhalb der auf den Steuerkatasterplänen (Art. 17) angegebenen Grenzen abgeändert werden." Für die vor dem Berggesetze 20/3 1869 verliehenen Bergwerke war durch B.G. Art. 215, 4 ein Termin von sechs Monaten vom 1. Juli 1869 an bestimmt, innerhalb dessen ein Antrag auf Erweiterung des nach dem älteren Rechte verliehenen gevierten Feldes auf die nach dem neuen Berggesetze bestimmte Größe gestellt werden konnte (Feldeserweiterung), Klostermann, B.R. 193.

[32] B.G. Art. 27: „Der Muther hat das Recht 1) für Stein- und Braunkohlen ein Feld bis zu 8,000,000 Quadratmetern (800 Hektaren), 2) für die übrigen Mineralien ein solches bis zu 2,000,000 Quadratmetern (200 Hektaren) zu verlangen. In dieser Ausdehnung kann dem Felde jede beliebige den Bedingungen des Art. 26 entsprechende Form gegeben werden. Jedoch muß der Fundpunkt (Art. 15), beziehungsweise der frühere Aufschluß des Mineralvorkommens eines verlassenen Bergwerks (Art. 16) stets in dieses Feld eingeschlossen werden. Auch darf das Grubenfeld nirgends eine geringere Breite

und die Grenzen, soweit die Oertlichkeit es gestattet, mit geraden Linien an der Oberfläche und senkrechten Ebenen in die ewige Teufe zu ziehen sind[33]. Diese Erklärung wird von der Bergbehörde amtlich geprüft. Die Prüfung erstreckt sich sowohl darauf, ob die gesetzlichen Bestimmungen eingehalten seien[34], als auf die Feldesfreiheit[35]. Zu diesem Behufe wird das Feld der Muthung sogleich nach Einreichung der Steuerkatasterpläne von der Bergbehörde in die Muthungsübersichtskarte eingetragen, deren Einsicht Jedem gestattet ist[36]. Ergibt sich aus der amtlichen Prüfung, daß der Fundort der Muthung im Felde eines auf dasselbe Mineral verliehenen Bergwerks oder im gesetzlich begehrten Felde einer älteren Muthung belegen ist, so ist die Muthung nichtig[37]. Ist der Fundort zwar im Freien gelegen, ein Theil des begehrten Feldes jedoch mit dem Felde einer älteren Muthung in Konkurrenz, so ist die jüngere Muthung nur gültig, so weit sie die Grenzen der älteren nicht überschreitet[38]. Die Feldesfreiheit wird jedoch nur bezüglich des Minerals vorausgesetzt, auf welches sich der Verleihungsantrag bezieht. Nicht verliehene Mineralien in einem anderweitig verliehenen Felde können unter den gleichen Voraussetzungen wie in einem freien Felde gemuthet und verliehen werden[39]; doch steht dem Bergwerkseigenthümer auf diejenigen nicht verliehenen Mineralien, welche mit

als den 32. Theil der Länge haben." Es gilt dieß auch für die Muthung verlassener Bergwerke, bei welchen der Muther nicht an die Einhaltung der Grenze des aufgehobenen Bergwerks gebunden ist, sondern innerhalb der oben angeführten Bestimmungen sich bewegen kann. Klostermann, B.R. 197.

[33] B.G. Art. 26: „Das Bergwerkseigenthum wird für Felder verliehen, welche, soweit die Oertlichkeit es gestattet, von geraden Linien an der Oberfläche und von senkrechten Ebenen in die ewige Teufe begrenzt werden. Der Flächeninhalt der Felder ist nach der horizontalen Projektion in Quadratmetern festzustellen." Im Gegensatze zur Geviertvermessung kannte das ältere Recht auch eine Distriktsverleihung. Klostermann, B.R. 129 und oben § 271, 20.

[34] Ueberschreitet das angesprochene (gestreckte) Feld die gesetzlich zuläßige Ausdehnung, so wird die Feldesstreckung dem Muther zur Abänderung innerhalb der gesetzlichen Frist des Art. 18 zurückgegeben. Klostermann, B.R. 102.

[35] B.G. Art. 15: „und daß außerdem nicht bessere Rechte Dritter auf den Fund entgegenstehen."

[36] B.G. Art. 20.

[37] Achenbach, B.R. 416, 1; Klostermann, B.R. 89 und 102; Becher § 162, IV.

[38] Achenbach, B.R. 416; Klostermann, B.R. 89 und 103; Becher § 162, IV.

[39] Klostermann, B.R. 133.

dem ihm verliehenen Mineral in solchem Zusammenhange vorkommen, daß sie nur gemeinsam gewonnen werden können, ein Vorrecht der Muthung zu [40].

II. Wirkung. Die Wirkung der den gesetzlichen Erfordernissen entsprechenden Muthung ist, daß vom Zeitpunkte der Präsentation an das gesetzlich begehrte Feld für spätere Muthungen geschlossen ist [41] und daß der Muther ein dingliches Recht [42] auf die Verleihung erwirbt, das er auf dem Civilrechtswege verfolgen kann [43] und das veräußerlich ist [44]. Bestritten ist, ob es zu den Mobilien oder zu den Immobilien zu rechnen sei [45].

§ 278.

III. Die Verleihung.

Die Begründung des Bergwerkseigenthums erfolgt durch die Verleihung, welche nach neuerem Rechte der einzige Titel des ursprünglichen Erwerbes ist [1]. Für die Verleihung gelten folgende Grundsätze:

---

[40] Vgl. unten § 254, 6 und Klostermann, B.R. 135.

[41] B.G. Art. 19: „Gegen Muthungen Dritter ist das gesetzlich begehrte auf den Steuerkatasterplänen angegebene Feld einer Muthung für die Dauer ihrer Giltigkeit geschlossen. Diese Wirkung tritt mit dem Zeitpunkt der Präsentation der Muthung ein und wird auf diesen Zeitpunkt auch dann zurückbezogen, wenn die Steuerkatasterpläne mit Einzeichnung erst später innerhalb der im Art. 18 vorgeschriebenen Frist eingereicht worden sind." Klostermann, B.G. S. 63, 64.

[42] Klostermann, B.R. 87 und 162; B.G. S. 39—41; Achenbach, B.R. 428; Oppenhoff, B.G. Nr. 174; E. d. R.G. XXI. 225; Becher § 162, V.

[43] B.G. Art. 23: „Dieser Anspruch kann jedoch auf dem Rechtswege nicht gegen die zur Ertheilung der Verleihung berufene Bergbehörde, sondern nur gegen diejenigen Personen verfolgt werden, welche dem Muther die Behauptung eines besseren Rechts entgegensetzen." — Frage des öffentlichen Rechtes ist aber, ob die Bergbehörde zur Ertheilung der Verleihungsurkunde verpflichtet sei: Becher § 162 Nt. 23. — Ueber die Befugniß der Civilgerichte zur Prüfung der Verleihbarkeit und Fündigkeit s. Becher § 162 Nt. 23.

[44] Oppenhoff, B.G. Nr. 175; Klostermann, B.G. S. 67, 68.

[45] Oppenhoff, B.G. Nr. 174. Becher § 162, V rechnet es zu den Immobilien.

[1] Nach früherem Rechte konnte das Bergwerkseigenthum auch durch Ersitzung begründet werden, Achenbach, B.R. 436, 2, was nach dem jetzt gelenden Rechte nicht mehr möglich ist Achenbach, B.R. 437, 1; Oppenhoff, B.G.

I. Liegen Einsprüche und Kollisionen mit den Rechten Dritter nicht vor und findet sich auch sonst gegen die Anträge des Muthers gesetzlich nichts zu erinnern, so kann die Verleihungsurkunde sofort ausgefertigt werden [2].

II. In allen anderen Fällen muß der Verleihung ein Verfahren (Hauptverfahren) vorausgehen, welches den Zweck hat, die Schlußerklärung des Muthers über Größe und Begrenzung des Feldes zu erheben und Dritten Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Einsprüche und kollidirenden Ansprüche zu geben [3]. Es gelten hierfür folgende Grundsätze:

1. Der Schlußtermin wird von der zur Annahme der Muthung zuständigen Behörde angesetzt [4]. Es werden dazu der Muther und diejenigen Personen vorgeladen, welche gegen die Verleihung Einspruch erheben können. Dem Muther muß der angesetzte Termin wenigstens 15 Tage vorher bekannt gegeben und auf seinen Antrag kann die Tagsfahrt verlegt werden [5]. Die Ermittlung derjenigen, welche kollidirende Rechte geltend machen können, erfolgt nicht durch öffentliche Vorladung, sondern von Amtswegen durch Vergleichung der Muthungsübersichtskarte [6]. Zu der Tagsfahrt werden diejenigen vorgeladen, deren Rechte als Muther vermöge der Lage ihrer Fundpunkte oder Felder mit dem begehrten Felde bereits kollidiren oder doch in Kollision gerathen können [7], die Vertreter der durch das

Nr. 31. Ebensowenig ist Occupation eines derelinquirten Bergwerks nach neuerem Rechte zuläßig vgl. unten § 306, 15; Oppenhoff, B.G. Nr. 31.

[2] B.G. Art. 30: „Liegen Einsprüche und Collisionen mit den Rechten Dritter nicht vor und findet sich auch sonst gegen die Anträge des Muthers gesetzlich zu erinnern, so fertigt die Bergbehörde ohne Weiteres die Verleihungsurkunde aus." Vgl. dazu auch Becher § 163 Nt. 3.

[3] B.G. Art. 28 unten Note 8; Klostermann, B.R. 104. — Ueber die Behandlung der Muthungen besteht eine Instruktion vom 31. Juli 1869 (Ztschr. f. B.R. XI. 3).

[4] Klostermann, B.R. 106.

[5] B.G. Art. 28 unten Note 8.

[6] B.G. Art. 29: „Zu der Tagsfahrt (Art. 28) werden 1) diejenigen Muther, deren Rechte vermöge der Lage ihrer Fundpunkte oder Felder mit dem begehrten Felde bereits collidiren oder doch in Collision gerathen können, 2) die Vertreter der durch das begehrte Feld ganz oder theilweise überdeckten und der benachbarten Bergwerke zur Wahrnehmung ihrer Rechte mit dem Eröffnen vorgeladen, daß im Falle ihres Ausbleibens die Bergbehörde lediglich nach Lage der Verhandlungen entscheiden werde." Klostermann, B.R. 105.

[7] Vgl. oben § 277, 37 und 38.

begehrte Feld ganz oder theilweise überdeckten Bergwerke und die Vertreter benachbarter Bergwerke.

2. Erscheint der Muther in der Tagsfahrt nicht, so wird angenommen, daß er auf seinem Anspruche beharre, und wird nach Lage der Sache weiter verfügt [8]. Erscheinen die zur Wahrung ihrer Rechte vorgeladenen Dritten nicht, so erfolgt die Entscheidung nach Lage der Sache und amtlicher Feststellung ihrer Ansprüche [9]. Bei der Tagsfahrt wird der Verleihungsantrag noch einmal einer amtlichen Prüfung unterworfen; es werden etwaige Einwendungen gegen die Fündigkeit, den Situationsplan und die Größe und die Begrenzung des begehrten Feldes entgegengenommen und der Antragsteller mit seiner Schlußerklärung gehört [10]. Ebenso werden die Einsprüche und kollidirenden Ansprüche Dritter verhandelt. Das Verfahren ist ein contradiktorisches und es steht den Bergbeamten das Recht zu, den Betheiligten den Beweis bestrittener Behauptungen aufzulegen [11]. Nach gepflogener Verhandlung entscheidet die Bergbehörde über die Ertheilung oder Versagung der Verleihung. Gegen den Beschluß, welcher dem Muther und den betheiligten Dritten in Ausfertigung zugestellt wird [12], steht den Betheiligten die Berufung an die Oberbergbehörde als letzte Instanz zu, welche

[8] B.G. 28: „Erscheint der Muther in der Tagsfahrt nicht, so wird angenommen, derselbe beharre bei seinem Anspruche auf Verleihung des Bergwerkseigenthums in dem auf dem Steuerkatasterplane (Art. 17) eingezeichneten Felde und erwarte die Entscheidung der Bergbehörde über seinen Anspruch, so wie über die etwaigen Einsprüche und Ansprüche Dritter."

[9] B.G. Art. 29 oben Note 6.

[10] Klostermann, B.R. 106.

[11] Klostermann, B.R. 109.

[12] B.G. Art. 31: „Liegen Einsprüche und Collisionen mit den Rechten Dritter vor oder kann aus anderen gesetzlichen Gründen den Anträgen des Muthers gar nicht oder nicht in ihrem ganzen Umfang entsprochen werden, so entscheidet die Bergbehörde über die Ertheilung oder Versagung der Verleihung durch einen Beschluß, welcher dem Muther und den betheiligten Dritten in Ausfertigung zugestellt wird. Einsprüche, welche durch den Beschluß der Bergbehörden abgewiesen wurden, ingleichen Ansprüche, welche, ohne angemeldet worden zu sein, von den Bergbehörden nicht anerkannt wurden, müssen, insofern sie auf Privatrechtsverhältnissen beruhen, binnen neunzig Tagen vom Tage der Zustellung der rechtskräftigen Entscheidung der Bergbehörden an bei Vermeidung des Ausschlusses durch gerichtliche Klage verfolgt werden. Die in dem Verleihungsverfahren durch unbegründete Einsprüche entstehenden Kosten hat der Widersprechende zu tragen."

binnen fünfzehn Tagen bei der Bergbehörde anzumelden und binnen weiteren dreißig Tagen auszuführen ist [13]. Einsprüche, welche durch den Beschluß der Bergbehörden abgewiesen werden und Ansprüche, welche, ohne abgewiesen worden zu sein, von der Bergbehörde nicht anerkannt wurden, müssen, insofern sie auf Privatrechtsverhältnissen beruhen, binnen neunzig Tagen vom Tage der Zustellung der rechtskräftigen Entscheidung der Bergbehörden an bei Vermeidung des Ausschlusses durch gerichtliche Klage verfolgt werden [14].

III. Die Verleihung darf, wenn nicht Veranlassung zu sofortiger Ausfertigung gegeben war [15], erst in dem Zeitpunkt ertheilt werden, in welchem gegen die Entscheidung der Bergbehörde kein Einwand mehr erhoben werden kann, also, wenn keine Klage eingereicht wurde, nach Ablauf der dreimonatlichen Frist nach Zustellung der rechtskräftigen Entscheidung der Bergbehörde an den unterliegenden Theil, außerdem nach rechtskräftiger Abweisung der erhobenen Klage [16]. Die Verleihung besteht:

1. in der Ausstellung der Verleihungsurkunde durch die Bergbehörde. Diese enthält Name, Stand und Wohnort des Berechtigten, den Namen des Bergwerks, den Flächeninhalt und die Begrenzung des Feldes unter Verweisung auf den Steuerkatasterplan, den Namen der Gemeinde, des Bezirksamts und Regierungsbezirks, in welchem das verliehene Feld liegt, die Benennung des Minerals oder der Mineralien, auf welche das Bergwerkseigenthum verliehen wird, und das Datum [17], Siegel und Unterschrift der verleihenden Bergbehörde. Zugleich werden die beiden Exemplare des Steuerkatasterplans von der Bergbehörde beglaubigt und das eine Exemplar dem Bergwerkseigenthümer ausgehändigt, während das andere Exemplar amtlich verwahrt bleibt [18];

---

[13] B.G. Art. 194. 195.

[14] B.G. Art. 31 oben Note 12. Klostermann, B.R. 110.

[15] Vgl. oben Note 2.

[16] B.G. Art. 32: „Sind die der Verleihung entgegenstehenden Hindernisse (Art. 31) durch die rechtskräftige Entscheidung der Bergbehörde oder durch Richterspruch beseitigt, so fertigt die Bergbehörde die Verleihungsurkunde aus." Klostermann, B.R. 112.

[17] B.G. Art. 34. Klostermann, B.R. 113.

[18] B.G. Art. 33: „Bei Ausfertigung der Verleihungsurkunde werden die beiden Exemplare des mit der Einzeichnung des Situationsrisses versehenen Steuerkatasterplanes von der Bergbehörde beglaubigt, erforderlichen Falles aber

2. in der öffentlichen Bekanntmachung, welche binnen dreißig Tagen nach der Ausfertigung durch das Amtsblatt der Kreisregierung zu erfolgen hat. Muther, welche auf das in der Bekanntmachung bezeichnete Feld ein Vorzugsrecht geltend machen wollen, haben dieses Recht, insofern darüber nicht in dem Verleihungsverfahren verhandelt und in dem Beschlusse der Bergbehörde bereits entschieden worden ist, bei Vermeidung des Ausschlusses binnen neunzig Tagen vom Ablaufe des Tages an, an dem das betreffende Amsblatt ausgegeben wurde, durch gerichtliche Klage gegen den Bergwerkseigenthümer zu verfolgen [19]. Es erstreckt sich dieß nur auf die nach Publikation des Berggesetzes vorgenommenen Muthungen, weil die Ansprüche aus Muthungen, die vor dem ersten Juli 1869 eingelegt waren, mit dem ersten Juli ihre Wirksamkeit verloren haben, insofern sie nicht gerichtlich verfolgt und durch richterliche Entscheidung anerkannt worden sind [20]. Wird das Vorzugsrecht des Widersprechenden durch rechtskräftigen Richterspruch anerkannt, so hat die Bergbehörde die Verleihungsurkunde je nach Lage des Falles gänzlich aufzuheben oder abzuändern [21]. Mit der Verleihung ist das Bergwerkseigenthum rechtlich zur Entstehung gelangt. Die Ausstellung der Verleihungsurkunde ist ein Verwaltungsakt, der Privatrecht begründet [22].

§ 279.

IV. Vermessung.

Nach gemeinem Bergrechte gab es eine doppelte Art der Vermessung, das Ueberschlagen oder Vermessen mit der verlornen

vorher berichtigt und vervollständigt. Das eine Exemplar hievon erhält der Bergwerkseigenthümer, das andere wird bei der Bergbehörde aufbewahrt, welche das verliehene Feld in die Muthungsübersichtskarte einzutragen hat."

[19] B.G. Art. 35. Klostermann, B.R. 114.

[20] B.G. Art. 220: „Wer auf Grund einer vor dem Eintritte der Gesetzeskraft des gegenwärtigen Gesetzes eingelegten Muthung auf das Feld eines zu derselben Zeit bereits bestehenden Bergwerkes oder auf Theile desselben ein Vorzugsrecht zu haben glaubt, muß Letzteres innerhalb eines Jahres von jenem Zeitpunkt an durch gerichtliche Klage gegen den Bergwerkseigenthümer verfolgen. Wer von dieser Frist keinen Gebrauch macht, ist seines etwaigen Vorzugsrechtes auf das Feld verlustig."

[21] Art. 35 B.G.

[22] Klostermann, B.G. S. 84; Becher § 163 Nt. 5; Seydel, b. St.R. III.

Schnur, welches zur Information über die Lage des Feldes dienen sollte, und das Erbbereiten (erbliche Vermessen), welches eine definitive Grenzregulierung enthielt; beide konnten auch von Amtswegen verfügt werden [1]. Das neuere Bergrecht hat nur die erstere Art beibehalten, läßt sie jedoch nur auf Antrag des Bergwerkseigenthümers oder der Eigenthümer angrenzender Bergwerke vollziehen. Sie wird unter Zuziehung des Bergwerkseigenthümers, der Vertreter der angrenzenden Bergwerke und der Besitzer derjenigen Grundstücke, auf welchen Lochsteine zu setzen sind, unter der Leitung der Bergbehörde von amtlich bestellten Markscheidern oder Feldmessern ausgeführt [2]. Bei der Vermessung haben die betreffenden Grundbesitzer das Betreten ihrer Grundstücke und das Setzen der Lochsteine gegen vollständigen Schadensersatz zu gestatten [3].

Abtheilung 2.

Abgeleiteter Erwerb.

§ 280.

Ein bestehendes Bergwerk kann durch jedes Rechtsgeschäft erworben werden, also durch eine Verfügung des Berechtigten unter Lebenden, namentlich Kauf [1], Tausch [2], oder Schenkung [3], und durch letztwillige Zuwendung. Da das Bergwerkseigenthum zu den unbeweglichen Sachen gehört, so setzt die Uebertragung durch Rechtsgeschäft Einhaltung der für die Uebertragung von Immobilien vorgeschriebenen Formen voraus [4].

S. 381, 17. A. M. Rehm, die rechtliche Natur der Gewerbskonzession, München 1889 S. 35 ff.

[1] Klostermann, B.R. 165.

[2] Durch die Verlochsteinung werden natürlich streitige Eigenthumsansprüche nicht entschieden: Z. f. B.R. XXXVI. 409. — Vgl. hierher auch die Dienstinstruktion für die k. Markscheider v. 18. Aug. 1869.

[3] B.G. Art. 38. 39. Klostermann, B.R. § 15.

[1] B.G. Art. 41 und 103. Vgl. unten § 290, 1 und § 300, 25.

[2] B.G. Art. 103. Vgl. unten § 300, 25.

[3] B.G. Art. 103. Vgl. unten § 300, 26.

[4] B.G. Art. 41. Vgl. unten § 290, 3.

Abschnitt 5.

Inhalt des Bergwerkseigenthums.

Abtheilung 1.

Das Objekt.

§ 281.

Gegenstand des Bergwerkseigenthums ist das Bergwerk, welches als ein aus körperlichen Sachen und Rechten zusammengesetzter Vermögenskomplex zu definieren ist. Das Bergwerkseigenthum kann mit dem Boden, in welchem es betrieben wird, zu einer Einheit verbunden sein, wenn es der Grundeigenthümer selbst erwirbt [1] oder wenn der Bergwerkseigenthümer zur Erwerbung des Grundeigenthums veranlaßt wird [2]; es ist dieß indessen nicht erforderlich, da der Bergbau auch auf fremdem Grunde betrieben werden kann [3]. Als Bestandtheile des Bergwerks erscheinen immer die Grubenbauten, namentlich auch die Grubenmauerung und Zimmerung [4]. Das Bergwerk kann sowohl unbewegliche als bewegliche Zugehörungen haben. Unbewegliche Zugehörungen sind die Aufbereitungsanstalten [5], die Hülfsbaue [6] in fremdem Felde, dann die zum Grubenbetriebe dienenden Gebäude [7]. Bewegliche Zugehörungen sind diejenigen, welche, ohne in dauernder Vereinigung mit dem Berggebäude zu stehen, für den Bergwerksbetrieb bestimmt sind [8]. Das Bergwerk wird zu den Immobilien gerechnet [9].

---

[1] Vgl. oben § 276, 17 ff.

[2] Vgl. unten § 291, 23 ff.

[3] Vgl. oben § 276, 23 ff. und § 291, 2 ff.

[4] Es folgt dieß aus der Bestimmung des B.G. Art. 165, daß bei Aufhebung des Bergwerkseigenthums die Zimmerung und Mauerung des Grubengebäudes derelinquirt werden muß, wenn ihrer Entfernung polizeiliche Gründe entgegen stehen. Vgl. unten § 306, 18 und Klostermann, B.R. 198.

[5] B.G. Art. 46; Klostermann, B.R. 389; Oppenhoff, B.G. Nr. 393. Vgl. unten § 282, 10.

[6] B.G. Art. 48, 3, Vgl. unten § 282, 24.

[7] Klostermann, B.R. 164 und unten § 282, 8.

[8] Es kommen hier die civilrechtlichen Bestimmungen vgl. oben § 56, 47 zur Anwendung.

[9] B.G. Art. 40: „Das durch die Verleihungsurkunde begründete Bergwerkseigenthum gehört zu den unbeweglichen Sachen."

Abtheilung 2.

Recht des Gebrauchs.

§ 282.

I. Recht auf Gewinnung der verliehenen Mineralien.

In dem Bergwerkseigenthume liegt das ausschließliche Recht des Bergwerkseigenthümers, das verliehene Mineral in seinem Felde aufzusuchen und zu gewinnen [1]. Damit ist einerseits ein Verbietungsrecht gegenüber jedem Dritten, andererseits die Befugnis gegeben, alle für die Gewinnung erforderlichen Veranstaltungen zu treffen. Das Recht des Bergwerkseigenthümers beschränkt sich indessen auf die Befugniß der Gewinnung des verliehenen Minerals; er darf weder die nicht verliehenen Mineralien (§ 254), noch die anderen Bodenprodukte (§ 255) sich aneignen, soweit nicht der Bergbaubetrieb dieß mit sich bringt. Bezüglich der Gewinnung des verliehenen Minerals gelten folgende Grundsätze:

I. Der Bergwerkseigenthümer hat das Recht, alle zur Aufsuchung und Gewinnung des verliehenen Minerals erforderlichen Veranstaltungen zu treffen [2] und zwar sowohl Gruben- als Tagbauten anzulegen. Die Grubenbauten sind diejenigen Bauten in die Tiefe, welche zum Zwecke der Förderung des verliehenen Minerals erforderlich sind. Es gehören dazu die in die Tiefe gehenden Oeffnungen [3] und die Stollen, die zwischen den Schächten geführten Gänge, welche dazu bestimmt sind, die Kommunikation zwischen den Schächten aufrecht zu erhalten und den Gruben Wasser- und Wetterlösung zu verschaffen [4]. Tagbauten sind diejenigen Bauten, die über der Grube errichtet sind [5]. Dahin gehören namentlich die zur Metallerzeugung bestimmten Aufbereitungsanstalten, welche auf mechanischem Wege durch Pochen, Mahlen, Waschen, Auslösen und

---

[1] B.G. Art. 42: „Der Bergwerkseigenthümer hat die ausschließliche Befugniß, nach den Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes das in der Verleihungsurkunde benannte Mineral in seinem Felde aufzusuchen und zu gewinnen, sowie alle hiezu erforderlichen Vorrichtungen unter und über Tag zu treffen. Diese Befugniß erstreckt sich auch auf die innerhalb des Feldes befindlichen Halden eines früheren Bergbaues."

[2] B.G. Art. 42 oben Note 1.

[3] Hake, Commentar § 385 f.; Achenbach, B.R. 325, 2.

[4] Hake, Commentar § 184.

[5] Hake, Commentar § 32.

Scheiden die nutzbaren Mineralien von fremden Bestandtheilen befreien [6], während die Hüttenwerke diejenigen Anstalten sind, in welchen die Mineralien auf chemischem Wege zubereitet werden [7]. Nur die ersteren sind nach jetzigem Rechte Theile des Bergwerkseigenthums und zwar nur insoweit sie zur Aufbereitung der eigenen Bergwerkserzeugnisse des Bergwerkseigenthümers dienen [8], während die Hüttenwerke nach neuerem Rechte der Berggesetzgebung nicht unterliegen, sondern nur, als gewerbliche Anstalten behandelt werden [9]. Daher erscheinen nur die ersteren, nicht aber die letzteren als Zugehörungen des Bergwerks, und nur auf die ersteren, nicht auf die letzteren finden die Grundsätze des Bergrechts Anwendung [10], weßhalb die Ausscheidung in dem einzelnen Falle von wesentlicher Bedeutung ist [11].

II. Der Bergwerkseigenthümer hat das Recht des Hülfsbaus. Man versteht unter Hülfsbau die bergmännischen Anlagen außerhalb des verliehenen Feldes, welche die Mineralgewinnung in dem eignen Felde möglich machen oder erleichtern sollen [12]. Nach früherem Rechte setzte die Anlage von Hülfsbauen eine besondere Muthung und Verleihung (Erbstollengerechtigkeit) voraus [13]; das neuere Recht ist zu dem Grundsatze des französischen Bergrechts, welches die Anlage von Hülfsbauen im allgemeinen als ein Recht des Bergwerkseigenthümers erklärt [14], übergegangen und es gelten hiernach folgende Grundsätze:

[6] Klostermann, B.R. 163 und 388; Achenbach, B.R. 183; Oppenhoff, B.G. Nr. 392.

[7] Achenbach, B.R. 183; Klostermann, B.R. 164, 1; Oppenhoff, B.G. Nr. 392.

[8] B.G. Art. 46: „Dem Bergwerkseigenthümer steht die Befugniß zu, die zur Aufbereitung seiner Bergwerkserzeugnisse erforderlichen Anstalten zu errichten und zu betreiben." Klostermann, B.R. 389; Achenbach, B.R. 199, 2.

[9] Achenbach, B.R. 199; Klostermann, B.R. 389; Motive zum B.G. S. 37,

[10] Namentlich ist also nur für die ersteren ein Anspruch auf Grundabtretung gegeben. Motive zu Art. 46: „Den Bergwerkseigenthümern mußte ferner die Befugniß, die zur Aufbereitung ihrer Bergwerkserzeugnisse erforderlichen Anstalten zu errichten und zu betreiben, namentlich auch aus dem Grunde, als eine besondere, aus dem Titel des Bergwerkseigenthums fließende Berechtigung eingeräumt werden, damit dieselben für diese Anstalten als Zubehör der Bergwerke das Zwangsabtretungsrecht in Anspruch nehmen können." Klostermann, B.R. 299, 5.

[11] Klostermann, B.R. 164, 1; Achenbach, B.R. 199, 2.

[12] Klostermann, B.R. 363.

[13] Vgl. unten § 293, 3.

[14] Achenbach, französisches B.R. § 86 und 93.

1. Der Bergwerkseigenthümer hat das Recht, im freien Felde Hilfsbaue anzulegen [15]; das Gesetz verlangt dazu weder die Zustimmung des Grundeigenthümers oder Ergänzung der Zustimmung durch bergamtliche Verfügung, noch eine amtliche Concession [16], vielmehr hat der Bergwerkseigenthümer an sich ein Recht auf Anlegung von Hilfsbauten in dem seinem Bergwerke benachbarten freien Felde. Ueber die Entschädigung des Grundeigenthümers bestimmt das Berggesetz nichts, diese muß jedoch nach den allgemeinen Grundsätzen über die Entschädigung des Grundeigenthümers durch den Bergwerkseigenthümer gewährt werden [17]. Die im freien Felde angelegten Hilfsbaue sind in der Art Theile des Bergwerks, für welches sie angelegt sind, daß die bei Ausführung des Hilfsbaues gewonnenen Mineralien als Theil der Förderung des durch den Hilfsbau zu lösenden Bergwerks behandelt werden [18].

2. Für Hilfsbaue in fremdem Felde gelten folgende Grundsätze:

a. Der Bergwerkseigenthümer hat das Recht, in dem Felde anderer Bergwerkseigenthümer Hilfsbaue anzulegen, insofern diese die Wasser- und Wetterlösung oder den vortheilhafteren Betrieb des betreffenden Bergwerks bezwecken und der eigne Bergbau des zu Belastenden dadurch weder gestört noch gefährdet wird [19]. Die gleiche Berechtigung kann von mehreren Bergwerkseigenthümern gemeinsam angesprochen werden, wenn sie sich zur gemeinschaftlichen

---

[15] B.G. Art. 48: „Der Bergwerkseigenthümer ist befugt, im freien Felde Hülfsbaue anzulegen. Diese Befugniß steht ihm im Felde anderer Bergwerkseigenthümer zu, soferne die Hülfsbaue die Wasser- und Wetterlösung, oder den vortheilhafteren Betrieb des Bergwerks, für welches die Anlage gemacht werden soll, bezwecken und der eigene Bergbau des Anderen dadurch weder gestört, noch gefährdet wird. Der Hilfsbau ist Zubehör des berechtigten Bergwerks, beziehungsweise der berechtigten Bergwerke, wenn die Eigenthümer zweier oder mehrerer Bergwerke sich zur gemeinschaftlichen Anlage eines Hülfsbaues vereinigt und keine anderweitige Vereinbarung getroffen haben."

[16] Klostermann, B.R. 364. Motive zu Art. 48: „Indem der Artikel 48 dem Bergwerkseigenthümer kraft seiner Verleihung die Befugniß zur Anlage von Hilfsbauten gibt, unterscheidet derselbe zwischen Hülfsbauen im freien Feld und in den Feldern anderer Bergwerkseigenthümer, indem nur im letzteren Falle diese Befugniß gewissen Beschränkungen unterliegen muß."

[17] Vgl. unten § 291.

[18] B.G. Art. 51, 1.

[19] B.G. Art. 48, 2. Vgl. oben Note 15. Nachweis der Nothwendigkeit oder Unentbehrlichkeit ist nicht erforderlich: Z. f. B.R. XIV. 262; XX. 397.

Anlegung eines Hilfsbaues vereinigen[20]. Der zu Belastende hat die Verpflichtung, bei Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen die Anlage zu gestatten, und es steht bei Widerspruch von seiner Seite der Bergbehörde die Entscheidung zu[21].

b. Der zu Belastende hat eine Gegenleistung nicht zu fordern[22]; dagegen muß der Hilfsbauberechtigte für allen Schaden, der dem belasteten Bergwerke durch die Hilfsbauten zugefügt wird, volle Entschädigung leisten[23].

c. Der Hilfsbau ist Zubehör des berechtigten Bergwerks oder, wenn er gemeinsam von mehreren Bergwerkseigenthümern angelegt ist, der berechtigten Bergwerke[24]. Dem Berechtigten steht das Bergwerkseigenthum daran zu[25], jedoch nur soweit, daß dadurch das Bergwerkseigenthum des belasteten Bergwerkseigenthümers nicht beeinträchtigt wird. Daher kann der letztere verlangen, daß die zu seiner Verleihung gehörigen Mineralien, welche bei Anlegung des Hilfsbaues gewonnen werden, ihm unentgeltlich abgetreten werden[26].

---

[20] B.G. Art. 48, 3. Vgl. oben Note 15.

[21] B.G. Art. 49; Klostermann, B.R. 364; Z. f. B.R. XVI. 242; auch XV. 391.

[22] Klostermann, B.R. 365.

[23] B.G. Art. 50. Hierüber entscheiden die Civilgerichte. Becher § 165 Nt. 10. Pflicht zur Kautionsleistung besteht nicht: Z. f. B.R. XVI. 251; Klostermann, B.G. S. 169; Becher § 165 Nt. 10. A. M. Arndt, B.G. S. 102.

[24] B.G. Art. 48, 3. Vgl. oben Note 15. Klostermann, B.G. S. 169 will dieß nur für den Fall einer Consolidation gelten lassen, außerdem will er nur Realtheilung des Hilfsbaus oder Constituirung dieses als selbstständiges Bergwerk für zuläßig erachten; s. dagegen Oppenhoff, B.G. Nr. 407. Ich theile die letztere Ansicht, denn es liegt hier wie bei der Communmauer Verbindung des Alleineigenthums mit dem Miteigenthume vor. Vgl. oben § 137, 38 ff., auch Becher § 165 zu Nt. 11.

[25] Vgl. auch Becher § 165 a. E. — Klostermann, B.R. 364 faßt das Rechtsverhältniß als Servitut an dem belasteten Bergwerk auf, welcher Auffassung ich jedoch nicht beitreten kann, da bei einem Hilfsbau in freiem Felde dem Eigenthümer des berechtigten Bergwerks das Bergwerkseigenthum am Hilfsbaue zusteht und der Hilfsbau in fremdem Felde nicht eine andere rechtliche Natur haben kann, als der in freiem Felde.

[26] B.G. Art. 51, 2. Vgl. hierher besonders Z. f. B.R. XXI. 290.

§ 283.

II. Recht auf nicht verliehene Mineralien.

Rücksichtlich der bei Gelegenheit des Bergwerksbetriebs zu Tage geförderten Mineralien, die nicht den Inhalt der Verleihung bilden, gelten folgende Grundsätze:

I. Der Bergwerkseigenthümer darf die durch den Bergwerksbetrieb zu Tage geförderten nicht vorbehaltenen Mineralien zum Zwecke seines Betriebs verwenden, ohne dem Grundeigenthümer Entschädigung leisten zu müssen; soweit diese Verwendung nicht erfolgt, muß er sie dem Grundeigenthümer auf dessen Verlangen gegen Erstattung der Gewinnungs- und Förderungskosten herausgeben [1]. Zur selbstständigen Förderung nicht vorbehaltener Mineralien hat der Bergwerkseigenthümer kein Recht [2].

II. Die bei Gelegenheit des Bergwerksbetriebs zu Tage geförderten verleihbaren, aber nicht verliehenen Mineralien kann der Bergwerkseigenthümer occupiren [3].

III. Steht das Recht zur Gewinnung verschiedener Mineralien innerhalb derselben Feldesgrenze verschiedenen Bergwerkseigenthümern zu, so kann jeder, wenn nach Entscheidung der Bergbehörde bei der planmäßigen Gewinnung des ihm verliehenen Minerals auch das dem anderen Bergwerkseigenthümer verliehene Mineral mitgewonnen werden muß, weil beide in einem solchen Zusammenhange vorkommen, daß sie nur gemeinschaftlich gefördert werden können, auch das Mineral des andern Bergwerkseigenthümers mitgewinnen, wobei jedoch die mitgewonnenen dem andern Theile zustehenden Mineralien diesem auf sein Verlangen gegen Erstattung der Gewinnungs- und Förderungskosten herausgegeben werden müssen [4]. Auch wenn die Nothwendigkeit gemeinsamer Gewinnung nicht vorliegt, hat bei getrennter Verleihung verschiedener Mineralien in einem Felde der Bergwerkseigenthümer das bei Förderung seines Minerals gewonnene Mineral des andern Bergwerkseigenthümers

---

[1] B.G. Art. 45; Klostermann, B.R. 131. Streitigkeiten entscheiden die Civilgerichte: Z. f. B.R. VII. 126.

[2] Er unterliegt der Bestimmung des d. St.G.B. § 370, 2.

[3] Klostermann, B.R. 132.

[4] B.G. Art. 44; Klostermann, B.R. 140. Man wird in diesem Falle auch eine Verpflichtung zur gemeinsamen Gewinnung annehmen können, wenn der andere Bergwerkseigenthümer dieß verlangt.

diesem gegen Ersatz der Gewinnungs- und Förderungskosten auf Verlangen herauszugeben [5].

IV. Der Bergwerkseigenthümer hat für solche Mineralien, welche mit dem ihm verliehenen Mineral in seinem Felde in der Art verbunden vorkommen, daß beide nur gemeinschaftlich gewonnen werden können, ein Vorrecht der Muthung [6], für welches folgende Grundsätze gelten:

1. Es muß einerseits Verleihung eines Minerals, andererseits Muthung eines anderen Minerals in demselben Felde vorliegen [7].

2. Das gemuthete Mineral muß mit dem verliehenen in dem verliehenen Felde in der Art in Verbindung vorkommen, daß nach Entscheidung der Bergbehörden aus bergtechnischen oder bergpolizeilichen Gründen beide gemeinschaftlich gewonnen werden müssen [8].

3. Ist auf ein derartiges Mineral Muthung eingelegt, so wird sie dem Eigenthümer des verliehenen Minerals mitgetheilt, der innerhalb dreißig Tagen von der Mittheilung an sein Vorrecht ausüben muß [9].

4. Die Muthung erstreckt sich auf die Grenzen des verliehenen Feldes, soweit das zuläßige Maximum dadurch nicht überschritten wird [10], und die Verleihung bewirkt nur die Ausdehnung des Bergwerkseigenthums auf das gemuthete Mineral [11].

[5] Klostermann, B.R. 141.

[6] B.G. Art. 43: „Auf Mineralien, welche mit dem in der Verleihungsurkunde benannten Mineral innerhalb der Grenzen des Feldes in einem solchen Zusammenhange vorkommen, daß dieselben nach der Entscheidung der Bergbehörden aus bergtechnischen oder bergpolizeilichen Gründen gemeinschaftlich gewonnen werden müssen, hat der Bergwerkseigenthümer in seinem Felde ein Vorrecht zum Muthen. Legt ein Dritter auf solche Mineralien Muthung ein, so wird dieselbe dem Bergwerkseigenthümer mitgetheilt. Letzterer muß alsdann binnen dreißig Tagen nach Ablauf des Tages dieser Mittheilung Muthung einlegen, widrigenfalls sein Vorrecht erlischt. Auf andere Mineralien, welche nicht in dem vorbezeichneten Zusammenhang vorkommen, hat der Bergwerkseigenthümer kein Vorrecht." — Darüber, daß dieses Vorrecht nur dem Bergwerkseigenthümer, nicht dem Muther zukommt, s. Klostermann, B.G. S. 152, auch Becher § 166 N. 2 über sonstige einschlägige Fragen.

[7] Klostermann, B.R. 135, 1.

[8] Klostermann, B.R. 135. Vgl. dazu Z. f. B.R. XXXIV. 266.

[9] Klostermann, B.R. 139, 1.

[10] Klostermann, B.R. 137.

[11] Ist dieses überschritten, so muß sich die Muthung in den Grenzen des

5. Die Verleihung begründet nicht ein selbstständiges Bergwerkseigenthum, sondern nur Ausdehnung des Bergwerkseigenthums auf das neue Mineral [12].

§ 284.

III. Recht auf Wasserbenützung [1].

Nach gemeinem deutschem Bergrechte steht das Recht auf die durch den Bergbau hergestellten Wasser (Grubenwasser) dem Bergbauberechtigten zu und es kann, insofern er keinen Gebrauch davon macht, eine Verleihung an Andere erfolgen [2]. Das Preußische allgemeine Berggesetz hat keine Bestimmungen getroffen und läßt daher hier die allgemeinen Regeln des Wasserrechts in Anwendung kommen, wonach der Bergwerkseigenthümer ein Recht der Benützung der Bergwasser im Innern des Bergwerks ansprechen kann [3]. Nach Bayrischem Recht hat der Bergwerkseigenthümer ein Vorrecht der Benützung der Grubenwässer, auch wenn sie zu Tag ausfließen, bis zu ihrer Vereinigung mit anderen beständigen Tagwässern zum Betriebe des Bergwerks und der dazu gehörigen Aufbereitungsanstalten [4]. Soweit er davon keinen Gebrauch macht, kann die Benützung der Wasser von der Bergbehörde in widerruflicher Weise auch anderen gestattet werden, wobei den Besitzern benachbarter Bergwerke und Aufbereitungsanstalten der Vorrang zukommt [5]. Es ist dieß letztere

---

zuläßigen Maximums halten s. Z. f. B.R. VIII. 118, XIX. 99; Klostermann, B.R. 136; Brassert S. 190 Ziff. 8.

[12] Klostermann, B.R. 138.

[1] Vgl. Achenbach, das Recht des Bergwerksbetreibers zur Benützung fließender Wasser Z. f. B.R. XI. 76—112. — Ueber das Verhältniß des Art. 148, 149 B.G. zu Art. 33 Wass.Ben.Ges. v. 28. Mai 1852 s. E. d. Verw.G.H. XI. 306. Vgl. hierher auch über Grubenwässer Samml. XV. 1.

[2] Achenbach, B.R. § 45.

[3] Achenbach, B.R. § 48.

[4] B.G. Art. 148: Auf „Grubenwässer, welche der Bergwerksbesitzer erschroten hat, bleibt demselben, auch wenn er sie zu Tage ausfließen läßt, bis zu deren Vereinigung mit anderen beständigen Tagwässern das Vorrecht der Benützung zum Betriebe des Bergwerks und der dazu gehörigen Aufbereitungsanstalten vorbehalten."

[5] B.G. Art. 149: „Insoweit und so lange ein Bergwerksbesitzer seine Grubenwässer zu Betriebszwecken nicht selbst benützt, kann deren Benützung von der Bergbehörde in widerruflicher Weise auch andern gestattet werden. Den Besitzern benachbarter Bergwerke und Aufbereitungsanstalten gebührt in diesem Falle der Vorrang."

auf diejenigen Grubenwässer zu beschränken, welche zu Tag ausfließen. Hinsichtlich der Benützung des Tagwassers zum Betriebe der Berg- und Hüttenwerke ist der Bergwerkseigenthümer den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen unterworfen[6].

Abtheilung 3.

Recht der Disposition.

I. Veränderung der Feldesgrenzen.

§ 285.

1. Die Vereinigung.

Die Vereinigung (Consolidation) ist ein dem Bergrecht eigenthümlicher Rechtsakt, der erst in dem neueren Bergrecht ausgebildet ist[1]. Die Vereinigung findet sich in doppelter Weise als Vereinigung eines von einem gevierten Felde umschlossenen Längenfeldes mit diesem und als Vereinigung anstoßender Bergwerke. Die Vereinigung des umschlossenen Längenfeldes[2] findet statt, wenn das Bergeigenthum dieses aufgehoben wird und der Eigenthümer des umschließenden gevierten Feldes innerhalb dreißig Tagen nach der ihm von der Bergbehörde zu machenden Mittheilung die Vereinigung mit seinem gevierten Felde nachsucht, welche durch einen Nachtrag zur Verleihungsurkunde ohne weitere Förmlichkeiten ausgesprochen wird[3]. Für die Vereinigung anstoßender Bergwerke gelten folgende Grundsätze:

I. Begriff. Die Vereinigung ist die Zusammenlegung zweier

---

[6] B.G. Art. 150. Achenbach, B.R. § 54.

[1] Dem gemeinen deutschen Bergrechte war die Vereinigung nicht bekannt und auch in den Verordnungen findet sie sich nur vereinzelt, Achenbach, B.R. 582, Klostermann, B.R. 174; ebensowenig ist sie im französischen Bergrecht ausgebildet Achenbach, französisches B.R. § 80.

[2] Vgl. darüber unten § 288, 2 f.

[3] B.G. Art. 219: „Wird das Eigenthum eines Bergwerkes, dessen Längenfeld von dem gevierten Felde eines anderen Bergwerkes umschlossen ist, nach dem sechsten Titel des gegenwärtigen Gesetzes aufgehoben, so hat der Eigenthümer des anderen Bergwerkes, welchen die Bergbehörde von der Aufhebung in Kenntniß zu setzen hat, ein binnen dreißig Tagen nach dieser Bekanntmachung auszuübendes Vorzugsrecht auf die Vereinigung des Längenfeldes mit seinem gevierten Felde. Die Vereinigung wird durch einen Nachtrag zur Verleihungsurkunde ohne weitere Förmlichkeiten ausgesprochen."

oder mehrerer bisher selbstständiger Bergwerke zu einem einheitlichen Ganzen in der Art, daß es so behandelt wird, als sei es von Anfang an als einheitliches Bergwerk verliehen. Der Zweck ist theils Erleichterung des Betriebs, theils die Ausdehnung des Grubenfeldes über das gesetzliche Maximum, theils Regelung des Betheiligungsverhältnisses der Eigenthümer und der Hypothekenverhältnisse [4].

II. Voraussetzung. Die Vereinigung ist für alle Bergwerke zuläßig, auch solche, deren Felder nicht aneinandergrenzen [5]. Die zu vereinigenden Bergwerke können in dem Alleineigenthume desselben Einzelberechtigten oder verschiedener Einzelberechtigter sein oder im Gewerkschaftsbetriebe stehen.

III. Der Vereinigungsakt. Für diesen wird vorausgesetzt:

1. Die in einer Notariatsurkunde niedergelegte Bestimmung der Vereinigung. Diese erfolgt durch Vertrag, wenn die einzelnen Bergwerke verschiedenen Eigenthümern gehören, außerdem durch einseitige Willenserklärung und zwar entweder Disposition des

---

[4] Motive zu Art. 52 S. 50: „Die Vereinigung der Bergwerke hat in der Regel einen wirthschaftlicheren leichteren und zweckmäßigeren Bergbaubetrieb und somit eine Verminderung der Gestehungskosten der Bergwerkserzeugnisse zur Folge, indem durch die Vereinigung mehrerer Grubenfelder unter einen und denselben Betriebsplan der Betrieb großartiger mit Maschinenhilfe und mehr Schonung der Oberfläche eingerichtet werden kann. Diese Vereinigung wird daher voraussichtlich auch künftig in manchen Fällen zweckmäßig bleiben, obwohl der Entwurf schon für das einzelne Feld eine ungleich größere Ausdehnung zuläßt, als das bestehende Recht. Ganz besonders ist aber auf diejenigen Bergwerke Rücksicht zu nehmen, welche auf Grund der seitherigen Vermessungsweise nur kleine Längen- oder Geviertfelder besitzen. Hier können durch die Vereinigung die Vortheile, welche bei künftigen Verleihungen durch ausgedehnte Felder sofort erreicht werden, allmählich auch den bestehenden kleineren Feldern verschafft werden." — Der Weg der Consolidation ist der einzige, um eine rechtliche Vereinigung mehrerer Bergwerke herbeizuführen: Z. f. B.R. XXXII. 262.

[5] Der Entwurf des B.G. Art. 53 hatte die Vereinigung nur für angrenzende Bergwerke gestattet. Auf Antrag des Referenten Beil.B. V. S. 98 wurde bei den Verhandlungen Sten. B. V. 170 die Voraussetzung der Angrenzung beseitigt und es ist sonach der Bergbehörde nur gestattet, der Vereinigung nicht angrenzender Bergwerke die Genehmigung zu versagen B.G. Art. 61, 2, wie dieß nach Preußischem Rechte angenommen wird Achenbach, B.R. 273, 1. A.M. Oppenhoff, B.G. Nr. 306, der das Aneinandergrenzen als nothwendige Voraussetzung ansieht.

Alleineigenthümers oder Beschluß der Gewerkschaft, wenn die zu vereinigenden Bergwerke einer solchen gehören [6]. Wird das durch die Vereinigung entstehende neue Werk von einer Gewerkschaft des neueren Rechtes betrieben, so muß, wenn auf den einzelnen Bergwerken Hypotheken oder andere Realrechte haften, mit dem Vereinigungsakt eine mit den Berechtigten vereinbarte Bestimmung darüber beigebracht werden, daß und in welcher Rangordnung die Rechte dieser auf das vereinigte Werk als Ganzes übergehen sollen [7]. Steht das vereinigte Bergwerk einer Gewerkschaft des alten Rechtes oder einem Alleineigenthümer zu, so muß in den Vereinigungsakt eine Bestimmung des Antheilsverhältnisses, nach welchem jedes einzelne Werk in das vereinigte Werk eintreten soll, aufgenommen werden [8].

2. Vorlage eines in die treffenden Steuerkatasterblätter von einem amtlich bestellten Markscheider oder Feldmesser eingezeichneten Situationsplanes des ganzen Feldes in zwei Exemplaren [9].

3. Angabe des dem zu vereinigenden Werke beizulegenden Namens [10].

4. Das Publikationsverfahren. Steht das zu vereinigende Bergwerk nicht in dem Eigenthum einer Gewerkschaft des neuen Rechtse, so muß den Hypothekengläubigern und Realberechtigten der einzelnen Bergwerke Gelegenheit gegeben werden, ihre Rechte zu wahren. Den aus dem Hypothekenbuch ersichtlichen Hypothekgläubigern und Realberechtigten wird, insofern sie nicht schon ihr Einverständniß ausdrücklich erklärt haben, der wesentliche Inhalt des Vereinigungsakts, namentlich die Bestimmung des Antheilsverhältnisses, bekannt gegeben; außerdem erfolgt die Bekanntmachung

[6] B.G. Art. 54, 1; Klostermann, B.R. 176.

[7] B.G. Art. 55: „Kann das durch die Vereinigung entstehende Werk nur als Ganzes mit Hypotheken und dinglichen Lasten beschwert werden (Art. 88), so muß für den Fall, daß auf den einzelnen Bergwerken Hypotheken oder andere Realrechte oder daß auf denselben Privilegien des pfälzischen Rechtes haften, außer der über den Vereinigungsakt errichteten Urkunde eine mit den Berechtigten vereinbarte Bestimmung darüber beigebracht werden, daß und in welcher Rangordnung die Rechte derselben auf das vereinigte Werk als Ganzes übergehen sollen."

[8] B.G. Art. 56.

[9] B.G. Art. 54, 2.

[10] B.G. Art. 54, 3.

durch das Amtsblatt der Kreisregierung, in deren Bezirk die zu vereinigenden Bergwerke liegen [11]. Hypothekengläubiger und Reallastberechtigte, welchen der Vereinigungsakt durch die Bergbehörde mitgetheilt ist, können binnen neunzig Tagen nach Ablauf des Tages, an welchem die Bekanntmachung zugestellt wurde, gegen die Vereinigung Einspruch erheben, für andere Realberechtigte läuft die neunzigtägige Frist vom Ablaufe des Tages an, an welchem das Amtsblatt ausgegeben wurde [12]. Das Einspruchsrecht wird nach Wahl des Klägers durch gerichtliche Klage auf Ungiltigkeitserklärung des Vereinigungsakts oder durch das Verlangen der Befriedigung vor der Verfallzeit geltend gemacht [13].

IV. Bestätigung. Jede Vereinigung bedarf der Bestätigung der Bergbehörde [14]. Diese setzt voraus, daß von Seiten Dritter der

[11] B.G. Art. 57: „Der wesentliche Inhalt des Vereinigungsaktes insbesondere die Bestimmung des Antheilverhältnisses (Art. 56) wird durch die Bergbehörde den aus dem Hypothekenbuche ersichtlichen Hypothekgläubigern und anderen Realberechtigten, insofern deren ausdrückliches Einverständniß mit dem Antheilverhältnisse nicht beigebracht ist, unter Verweisung auf diesen und die beiden folgenden Artikel bekannt gemacht. Außerdem erfolgt diese Bekanntmachung durch das Amtsblatt der Kreisregierung, in deren Bezirken die zu vereinigenden Bergwerke liegen."

[12] B.G. Art. 58: „Dieses Einspruchsrecht muß bei Vermeidung des Ausschlusses binnen neunzig Tagen nach Ablauf des Tages, an welchem die Bekanntmachung zugestellt beziehungsweise das die Bekanntmachung enthaltende Amtsblatt ausgegeben worden ist (Art. 57) durch gerichtliche Klage geltend gemacht werden."

[13] B.G. Art. 59: „Statt diese Klage zu erheben können die vorbezeichneten Gläubiger und anderen Realberechtigten ihre Befriedigung vor der Verfallzeit verlangen, soweit dieß die Natur des versicherten Anspruches gestattet. Dieses Recht muß jedoch ebenfalls bei Vermeidung des Verlustes desselben innerhalb der im Art. 58 bestimmten Frist geltend gemacht werden." Klostermann, B.R. 181 und Oppenhoff, B.G. Note 299 nehmen an, daß auch in dem letzteren Falle gerichtliche Klage innerhalb des neunzigtägigen Termins zu stellen sei; dagegen hält es Achenbach, B.R. 278, 2 für genügend, wenn das Verlangen der Befriedigung vor der Verfallzeit gestellt wird. Die letztere Ansicht scheint mir dem Wortlaute des Gesetzes conformer. Auch die Motive zu Art. 55 S. 51: „der auf diese Weise gewährte Schutz wird dadurch noch verstärkt, daß der Realberechtigte statt jene gerichtliche Klage zu erheben, seine Befriedigung vor der Verfallzeit erlangen kann" scheinen mir für diese letztere Meinung zu sprechen. Vgl. auch mit gleicher Ansicht Becher § 168 N. 11; Stupp N. 290; Brassert S. 153; Klostermann, B.G. S. 111.

[14] B.G. Art. 53.

Vereinigung kein Hinderniß im Wege steht, daß also entweder Hypothekengläubiger und Realberechtigte nicht vorhanden sind [15] oder daß sie der Vereinigung ausdrücklich zugestimmt haben [16] oder daß sie mit ihrem Einspruche präcludirt sind, entweder, weil sie den dreimonatlichen Termin versäumt haben [17] oder weil der von ihnen eingelegte Einspruch durch richterliches Erkenntniß verworfen wurde [18]. Die Bestätigung darf nur versagt werden, wenn die Felder der einzelnen Bergwerke nicht aneinander grenzen [19] oder wenn Gründe des öffentlichen Interesses entgegen stehen [20]. Die Bestätigung erfolgt in einer Bestätigungsurkunde, welche den Verleihungsurkunden der einzelnen Bergwerke beigefügt wird [21]. Zugleich wird der Situationsplan wie bei der Verleihung amtlich beglaubigt [22].

V. Wirkung. Mit der Bestätigung der Consolidation vereinigen sich die bisher getrennten Bergwerke zu einem einheitlichen Bergwerke. Die auf den einzelnen Bergwerken haftenden Realrechte gehen damit auf den durch die Vereinbarung festgesetzten Theil oder, wenn das Bergwerk nur als ganzes belastet werden kann, in der in der Vereinbarung bestimmten Rangordnung auf das consolidirte Bergwerk über [23].

§ 286.

2. Die Feldestheilung.

Wie die Vereinigung, so bedarf auch die Realtheilung eines Bergwerks der bergamtlichen Genehmigung. Sie besteht darin, daß aus einem Bergwerke zwei oder mehrere selbständige Bergwerke gebildet werden. Weder die Uebertragung eines ideellen Theiles an einem Bergwerke noch die Theilung eines mit dem Rechte zur Gewinnung mehrerer Mineralien verliehenen Bergwerks in selbständige Bergwerke jedes einzelnen Minerals fällt unter den Begriff

---

15 B.G. Art. 61.

16 B.G. Art. 55 oben Note 7.

17 B.G. Art. 58 oben Note 12.

18 B.G. Art. 61.

19 Vgl. oben Note 5.

20 B.G. Art. 61, 2; Klostermann, B.R. 181; Achenbach, B.R. 273, 1.

21 B.G. Art. 61, 3.

22 B.G. Art. 61, 4; vgl. oben § 278, 18.

23 B.G. Art. 60.

der Feldestheilung [1]. Die Theilung setzt wie die Verleihung die Vorlage eines notariell errichteten Theilungsakts, eines Situationsplanes und Bestimmung der den einzelnen Bergwerken zu gebenden Namen voraus [2]. Bei der Feldestheilung findet wie bei der Vereinigung ein Publikationsverfahren statt, indem die Hypothekengläubiger und die im Hypothekenbuch eingetragenen Realberechtigten durch Mittheilung des Bergamts, die übrigen Realberechtigten durch öffentliche Bekanntmachung in dem Amtsblatte der Kreisregierung von der beabsichtigten Theilung verständigt werden; indessen steht ihnen nicht wie bei der Vereinigung ein Recht des Einspruchs zu, sondern sie können nur innerhalb neunzig Tagen, von der Mittheilung der Bekanntmachung an gerechnet, ihre Befriedigung vor der Verfallzeit verlangen [3]. Die Bestätigung kann, wenn Rechte der Hypothekengläubiger oder Realberechtigten nicht entgegenstehen [4], nur aus Gründen des öffentlichen Interesses von dem Bergamte versagt werden [5] und erfolgt in derselben Weise wie bei der Vereinigung. Durch die Feldestheilung wird an den Rechten der Hypothekengläubiger und Realberechtigten, welche von dem Rechte, die Befriedigung vor der Verfallzeit zu verlangen, keinen Gebrauch gemacht und die Theilung nicht ausdrücklich bewilligt haben, nichts geändert, indem

[1] Oppenhoff, B.G. Nr. 325; Z. f. B.R. IX. 207, XXIII. 128. Vgl. hierher auch Z. f. B.R. XVIII. 137.

[2] B.G. Art. 61, 3. Die Bestätigung wird unter Beobachtung des Verfahrens ertheilt, welches sich aus der Anwendung des Art. 54, 57 und 61 ergibt, vgl. oben § 285, III; dazu Brassert S. 161 Ziff. 7.

[3] B.G. Art. 62, 3: „Hypothekengläubiger und andere Realberechtigte sowie privilegirte Gläubiger des pfälzischen Rechtes, welche durch die Feldestheilung oder durch den Feldesaustausch an ihren Rechten verkürzt zu sein glauben, können ihre Befriedigung vor der Verfallzeit verlangen, soweit dieß die Natur des versicherten Anspruches gestattet. Dieses Recht muß bei Vermeidung des Verlustes desselben innerhalb der im Art. 58 bestimmten Frist geltend gemacht werden." Klostermann, B.R. 183. Die von Achenbach, B.R. 306 aufgestellte Ansicht, daß die Realberechtigten eine Verkürzung ihrer Rechte nachweisen müssen, kann ich nicht theilen, da ihnen das Recht, Befriedigung vor der Verfallzeit zu verlangen, ganz allgemein eingeräumt ist. Vgl. auch Becher § 168 Nt. 18.

[4] Vor der Befriedigung der Berechtigten, welche von der im Art. 62, 3 ihnen ertheilten Befugniß Gebrauch gemacht haben, darf die Bestätigung nicht ertheilt werden, Klostermann, B.R. 183.

[5] B.G. Art. 62, 2. Vgl. hierher auch Z. f. B.R. XXIV. 267.

diese Rechte unverändert auf jedem der gebildeten Theile fortbestehen [6].

§ 287.

3. Der Feldesaustausch.

Der Feldesaustausch besteht darin, daß unter angrenzenden Bergwerken bestimmte Theile gegenseitig ausgetauscht werden und der einzelne Theil Bestandtheil des betreffenden Bergwerks wird [1]. Das Verfahren ist dasselbe wie bei der Feldestheilung und es steht namentlich den bei den einzelnen Theilen betheiligten Hypothekengläubigern und Realberechtigten die Befugniß zu, unter denselben Voraussetzungen wie bei der Feldestheilung Befriedigung vor der Zeit zu verlangen. Die Wirkung des genehmigten Feldesaustausches besteht indessen darin, daß die Rechte der Hypothekengläubiger und Realberechtigten, welche von der Befugniß, die Befriedigung vor der Verfallzeit zu verlangen, keinen Gebrauch gemacht haben, mit der Bestätigung ohne weiteres auf den zu dem belasteten Bergwerke hinzutretenden Feldestheil übergehen, während der abgetretene Feldestheil von der dinglichen Belastung befreit wird [2].

§ 288.

4. Feldesumwandlung.

Die Feldesumwandlung besteht darin, daß ein nach dem älteren Rechte verliehenes oder gemuthetes Längenfeld in ein dem neueren Rechte entsprechendes Geviertfeld verwandelt wird. Das ältere Bergrecht hatte eine doppelte Art der Vermessung, die Längenvermessung und die Vierung, wobei die Voraussetzungen, ob das eine oder andere einzutreten habe, gesetzlich bestimmt waren [1]. Das

---

[6] Klostermann, B.R. 183; Achenbach, B.R. 306, 2; vgl. oben § 210, 18.

[1] Klostermann, B.R. 183; Achenbach, B.R. 303.

[2] B.G. Art. 62, 4: „Bei dem Austausche von Feldestheilen geht das Recht der erwähnten Gläubiger und anderen Realberechtigten mit der Bestätigung der Bergbehörde ohne Weiteres auf den zu dem belasteten Bergwerke hinzutretenden Feldestheil über, wogegen der abgetretene Feldestheil von der dinglichen Belastung befreit wird.“ Klostermann, B.R. 184.

[1] Hake, Commentar § 180: „Das Längenmaß gehört daher für Gänge, Flötze, Lager, stehende Stöcke, überhaupt für solche Lagerstätte deren Fallen mehr als 20 Grad beträgt, oder wie das Preußische Landrecht und auch einige

Berggesetz hat für die Umwandlung der Längenfelder des älteren Rechtes in Geviertfelder des neueren Rechtes besondere Bestimmungen getroffen. Es gelten hiernach folgende Grundsätze:

I. Voraussetzung. Die Feldesumwandlung ist nur zuläßig für Bergwerke, welche bei Einführung des Berggesetzes nach der Längenvermessung verliehen oder gemuthet sind [2]. Dieß gilt auch für solche Muthungen, welche vor Einführung des Berggesetzes eingelegt sind, für welche die Verleihung aber erst nach der Einführung des Berggesetzes nach der Längenvermessung erfolgte [3]. Bei consolidirten Bergwerken kann der Antrag für jedes einzelne Bergwerk gestellt werden [4]. Der Antrag setzt die Freiheit des Feldes voraus, auf welches sich die Ausdehnung erstrecken soll; daher kann bei einem Bergwerk, welches auf nicht mehr vorbehaltene und daher jetzt nicht mehr verleihbare Mineralien begründet ist und auch unter dem neuen Berggesetze fortbesteht [5], die Feldesumwandlung nicht beantragt werden, weil die verliehenen Mineralien in dem zu erwerbenden

---

Bergwerksschriftsteller annehmen, fünfzehn Grade; das Quadratmaß hingegen für Lagerstätte, welche entweder einen großen Umfang in die Breite und zugleich kein regelmäßiges Streichen haben, oder unter 20 und 15 Graden fallen, somit für die schwebenden Gänge, Flötze, Lager, Stockwerke, liegende Stöcke, Bänke, Seifen- und Putzenwerke." Die gesetzlichen Voraussetzungen sind in Bayr. B.O. Art. 18, Bayreuther, B.O. Art. 9 und Pr. L.R. II. 16, 156 aufgeführt. Vgl. über diese Unterscheidung Klostermann, B.R. 118 f.

[2] B.G. Art. 215, 1: „Die Felder der beim Eintritte der Gesetzeskraft des gegenwärtigen Gesetzes eingelegten Muthungen und bestehenden Bergwerke sind nach Maßgabe desselben (Artikel 26 u. ff.) auf den Antrag des Berechtigten, wenn sie Längenfelder sind, in gevierte Felder umzuwandeln, und wenn sie gevierte Felder sind bis zu der zuläßigen Ausdehnung (Art. 27) zu erweitern." Vgl. Brassert über Feldesumwandlungen und Feldeserweiterungen Z. f. B.R. VIII. 183. X. 45 und 504.

[3] Brassert, Z. f. B.R. 188. Oppenhoff, B.G. Nr. 1120 findet es in dem Wortlaute des Gesetzes nicht begründet, obwohl seinem Geiste entsprechend, daß dieß auf Bergwerke anzuwenden sei, die nach früherem Rechte gemuthet und verliehen sind, für welche aber die Verleihungsurkunde erst nach Einführung des Berggesetzes ausgestellt wurde. Allein auf eine nach älterem Rechte eingelegte Muthung kann die Verleihung nur nach den Grundsätzen des älteren Rechtes erfolgen und gerade diesen Fall muß das Gesetz im Auge haben, da sonst gar nicht abzusehen wäre, zu welchem Zwecke der Vorbehalt für die Muthung gemacht sein sollte.

[4] B.G. Art. 215, 3.

[5] Vgl. B.G. Art. 221 oben § 273, 14.

freien Felde nicht mehr Gegenstand der Muthung sind [6]. Dasselbe gilt von den Bergwerken, welche auf mehrere theils vorbehaltene theils nicht vorbehaltene Mineralien verliehen sind, indem hier der Antrag auf Feldesumwandlung von dem Verzicht auf das nicht verleihbare Mineral bedingt ist [7]. Liegt in dem begehrten Felde eine Verleihung auf dasselbe Mineral vor, so ist die Umwandlung nicht zuläßig [8]. Werden durch das begehrte Feld die Längenfelder anderer Bergwerke ganz oder theilweise umschlossen, so setzt die Umwandlung die Einwilligung der Eigenthümer dieser Bergwerke voraus. Wird diese nicht ertheilt, so muß sich der Antragsteller eine entsprechende, nöthigenfalls durch einen Beschluß der Bergbehörde festzustellende Beschränkung des begehrten gevierten Feldes gefallen lassen [9]. Bestritten ist, ob diese Vorschrift allgemein gegeben oder nur auf den Fall zu beschränken sei, daß das zu umschließende Längenfeld auf das gleiche Mineral wie das Erweiterungsfeld verliehen ist [10].

II. Der Antrag. Der Antrag auf Feldesumwandlung hat in Beziehung auf das begehrte Feld die Eigenschaft der Muthung [11] und muß wie diese behandelt werden. Berechtigt, den Antrag zu stellen, ist nur der Eigenthümer des umzuwandelnden Bergwerks [12] oder der Muther [13]. Der Inhalt des Antrags ist derselbe wie der der Muthung [14], nur ist weder die Angabe des Fundpunkts noch die Angabe des dem Bergwerke beizulegenden Namens erforderlich [15]. Ebenso wenig findet eine Untersuchung der Fündigkeit statt. Die Verleihung erfolgt in derselben Weise wie auf die Muthung [16].

III. Der Umwandlungsantrag hat hinsichtlich des begehrten

---

[6] Klostermann, B.R. 188.

[7] Klostermann, B.R. 189.

[8] Klostermann, B.R. 189.

[9] B.G. Art. 216; Klostermann, B.R. 191.

[10] Der letzteren Ansicht sind Z. f. B.R. VIII. 143, X. 77; Achenbach, B.R. 424, 1; Oppenhoff, Commentar Nr. 1135; A. M. Huyssen, Comment. S. 149.

[11] Ueber die Frage, ob, wenn dieß eine Gewerkschaft ist, der Repräsentant oder Grubenvorstand einer Spezialvollmacht bedürfe s. Z. f. B.R. X. 67.

[13] Vgl. oben Note 3.

[14] Vgl. oben § 277, 6 f.

[15] Z. f. B.R. X. 70.

[16] Vgl. oben § 278.

Geviertfeldes die Wirkung der Muthung, schließt also jede fremde Muthung aus. Liegen mehrere Umwandlungsanträge vor, die sich auf dasselbe Feld beziehen, so haben alle Antragsteller gleiche Rechte. Wird eine vertragsmäßige Einigung nicht erzielt, so bildet die Theilung in gleiche Theile die Regel; doch ist die Bergbehörde befugt, bei der Verleihung von diesem Theilungsverhältniß abzuweichen, insoweit sich dieß für einen zweckmäßigen Betrieb als erforderlich darstellt [17]. Die Wirkung der Umwandlung besteht darin, daß das Geviertfeld in jeder Beziehung an die Stelle des früheren Längenfeldes tritt. Diejenigen Stücke des Längenfeldes, welche nicht in das Geviertfeld fallen, werden frei [18].

§ 289.

II. Dingliche Belastung.

Dem Bergwerkseigenthümer steht das Recht zu, das Bergwerkseigenthum mit dinglichen Lasten zu beschweren, soweit die Natur des Rechtsverhältnisses dieß überhaupt als zuläßig erscheinen läßt, und es kommen dabei die für die dingliche Belastung des Grundeigenthums geltenden civilrechtlichen Grundsätze zur Anwendung. Die dingliche Belastung kann immer nur für das Bergwerk als Ganzes verfügt werden; die Belastung einzelner real ausgeschiedener Theile des Bergwerks steht so wenig in der Willkür des Eigenthümers, als die Theilung überhaupt [1]. Für die einzelnen Arten der dinglichen Belastungen ist folgendes hervorzuheben:

I. Servituten. Seiner Natur nach kann an dem Bergwerks-

[17] B.G. Art. 217: „Mehrere Umwandlungsanträge, welche auf das nämliche Feld gerichtet sind, begründen für jeden der Antragsteller ein gleiches Recht. Dasselbe gilt von mehreren Erweiterungsanträgen, welche auf das nämliche Feld gerichtet sind. Bei einer solchen Collision bildet, insoweit eine vertragsmäßige Einigung nicht zu erzielen ist, die Theilung in gleiche Theile die Regel. Die Bergbehörde ist jedoch befugt, bei der Verleihung von diesem Theilungsverhältnisse abzuweichen, insoweit sich dieß für einen zweckmäßigen Betrieb erforderlich darstellt." Klostermann, B.R. 191. Das Gesetz enthält keine Bestimmung für den Fall, daß eine reale Theilung sich als unmöglich herausstellt. Z. f. B.R. X. 86 und Oppenhoff, B.R. 1141 nehmen an, daß in diesem Falle das Ganze an einen der Betheiligten zu verleihen und dieser durch das Loos zu bestimmen sei, was auch Klostermann in B.R. 191 anzuerkennen geneigt ist.

[18] Klostermann, B.R. 192.

[1] Oppenhoff, B.G. Nr. 329.

eigenthume keine andere Servitut als die des Nießbrauchs begründet werden [2]. In dem Nießbrauch eines Bergwerks liegt die Befugniß, dasselbe auf eigne Kosten zu betreiben und die Erträgnisse zu beziehen. Gemeinrechtlich ist es bestritten, ob dem Nießbraucher das Recht auf die Mineralien oder nur auf die Zinsen der Ausbeute zusteht [3]. Diese Frage ist durch die neue Berggesetzgebung nicht entschieden und daher nach den Grundsätzen des Civilrechts zu beurtheilen. Dieses unterscheidet nach früherem Rechte die regalen und nicht regalen Mineralien. An nicht regalen Mineralien hat gemeinrechtlich [4] und nach Preußischem Landrechte [5] der Nutznießer dieselben Rechte, wie der Eigenthümer, also das Recht der vollen Ausbeute. Für regale Mineralien wurde gemeinrechtlich von den Meisten das gleiche Verhältniß angenommen [6], während das Preußische Landrecht den Nießbrauch an regalen Mineralien auf den Zinsengenuß an der Ausbeute beschränkt [7]. Dieses Verhältniß ist auch durch das neue Berggesetz nicht geändert [8] und es ist daher in dem Gebiete des gemeinen Rechtes der Inhalt des an dem Bergwerkseigenthume begründeten Nießbrauchs die Ausbeute selbst, in dem Gebiete des Preußischen Landrechts der Zinsengenuß daran.

II. Reallasten. Das Bergwerkseigenthum war früher mit Abgaben belastet, welche die rechtliche Natur der Reallasten hatten. Dahin gehörte namentlich der Bergzehent [9] und die Quatember- und Receßgelder [10], welche mit der neuen Berggesetzgebung aufgehört

---

[2] Die Constituirung eines Gebrauchsrechts in dem oben § 176, 11 festgestellten Sinne ist bei Bergwerken nicht denkbar. Die Möglichkeit der Bestellung von Prädialservituten an dem Bergwerkseigenthume nimmt an Oppenhoff, B.G. Nr. 322.

[3] S. Schröder, A. f. C.Pr. XLIX. 246 und 360; Gräff, Z. f. B.R. 1. 579.

[4] S. oben § 159, 12 und Schröder, A. XLIX. 377.

[5] Pr. L.R. I. 21. 39; Förster Eccius § 186, 21.

[6] Schröder, A. XLIX. 381; Gräff, Z. f. B.R. I. 582; Kreßner, die Bergrechte 213; Meyer, Betrachtungen 3. A. M. Hake, Commentar § 381; Schomberg, Berggesetzgebung 111; Weiske, R.L. I. 964, 169; Klostermann, B.R. 211. Vgl. oben § 175, 12.

[7] Pr. L.R. I. 21. 37; Förster Eccius, P. P.R. § 186, 19; Schröder, A. XLIX. 387.

[8] Schröder, A. XLIX. 378; Klostermann, B.R. 213; Oppenhoff, B.R. Nr. 321.

[9] Hake, Commentar § 79; Weiske, R.L. I. 967; Klostermann, B.R. 465, 1.

[10] Hake, Commentar § 84; Weiske, R.L. I. 966; Klostermann, B.R. 465, 2.

haben[11]. Die Constituirung von Grundabgaben als neuen Reallasten ist nach bayrischem Rechte auf Bergwerken in gleichem Maße wie auf anderen Immobilien zuläßig[12]. Die früher dem Grundeigenthümer zustehenden Erbkuxe sowie die für Kirchen und Schulen constituirten Erbkuxe haben, soweit sie auf den vor dem Berggesetze 20/3 1869 verliehenen Bergwerken fortbestehen, die Natur der Reallasten[13].

III. Verpfändung. Bergwerke können wie andere Immobilien verpfändet werden[14]. Für die Bergwerke werden besondere Berghypothekenbücher angelegt, deren Führung dem betreffenden Amtsgerichte zusteht. Die Einrichtung dieser Berghypothekenbücher richtet sich nach der Instruktion vom 31. Juli 1830[15] und stimmt ganz mit der in dem Hypothekengesetze 1/6 1822 getroffenen Einrichtung überein. Ebenso richtet sich die Verpfändung eines im Eigenthum eines Eigenlehners, einer Gesellschaft oder einer Gewerkschaft des neueren Rechtes befindlichen Bergwerks nach den Grundsätzen des Hypothekenrechts und namentlich kann ein im Eigenthum einer neueren Gewerkschaft stehendes Bergwerk nur als Ganzes mit Hypotheken belastet werden[16]. Dagegen ist bei Berg-

---

[11] Ges. 6/4 1869 Art. 15 vgl. unten § 305.

[12] Vgl. oben § 189, 32.

[13] B.G. Art. 224, 2: „Den bereits vor diesem Zeitpunkte von Kirchen und Schulen und von Grundbesitzern erworbenen Freikuxen steht nur eine Realberechtigung auf den durch die bisherigen Gesetze bestimmten Ausbeuteantheil an dem Bergwerke zu." Z. f. B.R. XXXIV. 121.

[14] B.G. Art. 41, 1.

[15] R.Bl. 1830 S. 992.

[16] B.G. Art. 88: „Das Bergwerk kann nur von der Gewerkschaft und nur als Ganzes mit Hypotheken und dinglichen Lasten beschwert werden. Motive S. 56: „Die Verhypothezirung und sonstige dingliche Belastung des Bergwerks des neuen Rechtes unterliegt lediglich der verfassungsmäßigen Beschlußnahme der Gewerkschaft, und kann sich nur auf das Bergwerk als Ganzes beziehen, da ein ideeller Antheil eines Bergwerks nicht mehr besessen also auch nicht mehr verkauft werden kann, und ebenso ein reeller Theil des Bergwerks sich nicht zu einer einseitigen Verfügung der Gewerkschaft eignet, weil die Feldestheilung von der Bestätigung der Bergbehörde abhängt, und unter Umständen aus Gründen des öffentlichen Interesses unzuläßig ist." Vgl. Oppenhoff, B.G. Nr. 560. Es gilt dieß nach bayrischem Rechte ebenso für die in dem Eigenthum eines Einzelnen oder einer Gesellschaft stehenden Bergwerke vgl. oben § 200, 26. Nach Preußischem Rechte ist entsprechend den dort geltenden gesetzlichen Bestimmungen die Zuläßigkeit der Hypothekerrichtung auf dem

werken, welche im Eigenthum einer Gewerkschaft des älteren Rechtes stehen, zunächst nur der einzelne Kux Gegenstand der Hypothekenerrichtung und das Bergwerk als Ganzes kann von der Gewerkschaft nur verpfändet werden, wenn die einzelnen Kuxe hypothekenfrei sind oder die auf einzelne Kuxe eingetragenen Hypothekengläubiger in die Verpfändung des Bergwerks als Ganzen einwilligen [17].

§ 290.

III. Veräußerung.

1. Dem Bergwerkseigenthümer steht das Recht zu, sein Bergwerkseigenthum auf ein anderes Rechtssubjekt zu übertragen. Es kann dieß durch ein civilrechtliches entgeltliches oder unentgeltliches Geschäft unter Lebenden oder von Todeswegen geschehen und es werden die Voraussetzungen nur nach den Grundsätzen des Civilrechts über die Uebertragung von Immobilien beurtheilt [1], wobei jedoch die Anfechtung wegen Verletzung über die Hälfte allgemein ausgeschlossen ist [2]. Die Uebertragung durch ein Geschäft unter Lebenden setzt daher nach Bayrischem Rechte notarielle Verbriefung voraus [3]. Die Veräußerung kann sowohl im Ganzen als zu einem ideellen Theile geschehen [4]; bestritten ist, ob auch eine Gewerkschaft eine Veräußerung ihres Bergwerks zu einem ideellen Theile vornehmen könne [5]. Zweifellos kann ein Theil eines Bergwerks ge-

ideellen Antheile des Miteigenthümers eines Bergwerks freilich nicht zu bezweifeln. Oppenhoff, B.G. Nr. 317 und 560; Klostermann, B.R. 233.

[17] B.G. Art. 229; vgl. unten § 303, 28.

[1] B.G. Art. 41, 1: „Auf das Bergwerkseigenthum finden hinsichtlich der Veräußerung, der Verpfändung und des Arrestes sowie der Privilegien des pfälzischen Rechtes die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften Anwendung, welche in dieser Beziehung für das Grundeigenthum gelten." Klostermann, B.R. 202; vgl. oben § 280.

[2] B.G. Art. 41, 2: „Wegen übermäßiger Verletzung, insbesondere wegen Verletzung über die Hälfte können weder entgeltliche Veräußerungsverträge, noch Theilungen, deren Gegenstand Bergwerke, Kuxe, oder andere Antheilsberechtigungen sind, angefochten, noch sonstige Ansprüche daraus abgeleitet werden." Der in L.T.A. 10/11 1861 IV. für Theilungen gemachte Vorbehalt ist demnach bei Bergwerken nicht anwendbar.

[3] Vgl. oben § 162.

[4] In diesem Falle entsteht, wenn nicht vertragsmäßig Anders bestimmt ist, eine Gewerkschaft vgl. unten § 299, 1.

[5] Bejaht von Oppenhoff, B.G. Nr. 560 der annimmt, daß sich daraus

trennt veräußert werden[6]; dieß setzt jedoch voraus, daß der abgetretene Theil mit einem anderen Bergwerke vereinigt wird[7]. Ueber das Verfahren hat das Berggesetz keine nähere Bestimmung getroffen und es sind daher die Meinungen getheilt. Nach der einen Meinung kommen die Grundsätze des Feldesaustauschs analog zur Anwendung[8], während nach der andern Meinung für das veräußerte Stück das Consolidationsverfahren einzuschlagen ist[9] und nach einer dritten Meinung dem Consolidationsverfahren die Feldestheilung vorangehen muß[10]. Veräußerung des Bergeigenthums von Seiten einer Gewerkschaft setzt bei entgeltlicher Veräußerung Zustimmung von wenigstens drei Viertheilen aller Kuxe, bei unentgeltlicher Veräußerung Einstimmigkeit voraus[11].

2. Besondere Vorschriften gelten für das Bergwerkseigenthum im Konkurs und in der Subhastation. Im Konkurse dient das Bergwerkseigenthum, insoweit ein dingliches oder sonstiges Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus ihm besteht, zur abgesonderten Befriedigung; den Umfang der Immobiliarmasse sowie den Umfang und die Rangordnung der hieraus zu berichtigenden Ansprüche bestimmt die bayrische Subhastationsordnung vom 23. Februar 1879/29. Mai 1886[12].

In Ansehung der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen enthält die bayrische Subhastationsordnung gegenüber dem gewöhnlichen Verfahren theilweise Sonderbestimmungen und zwar sowohl bezüglich der Zwangsvollstreckung in Bergwerke, welche zur Gewinnung verleihbarer Mineralien verliehen sind, als in Bergwerke, Steinbrüche und Gräbereien, welche nach dem früheren

eine neue Gewerkschaft bilde, zusammengesetzt aus der bisherigen Gewerkschaft mit mobilen Kuxen einerseits und dem Erwerber des ideellen Antheils andererseits; allein ein solches Institut kennt unser Bergrecht nicht und daher wird die Frage von Achenbach, B.R. 310 mit Recht verneint. Will eine Gewerkschaft einen ideellen Antheil ihres Bergwerkseigenthums veräußern, so muß sie sich auflösen und eine neue Gewerkschaft bilden.

[6] Das B.G. enthält keine Bestimmung darüber, allein die Zuläßigkeit des Verfahrens ist nicht zu bezweifeln. S. Klostermann, B.R. 184.

[7] Geschieht dieß nicht, so liegt eine Feldestheilung vor oben § 286.

[8] Klostermann, B.R. 185, 1.

[9] Achenbach, B.R. 304.

[10] Huyssen, Commentar 37; Oppenhoff, B.G. Commentar Nr. 329.

[11] Vgl. unten § 300, 25 und 26.

[12] Art. 41 B.G.; § 39 R.K.O.

Bergrecht auf verleihbare Mineralien des neueren Bergrechts verliehen sind und in unbewegliche Kuxe d. i. Gewerkschaftsantheile nach älterem Bergrechte [13].

3. Eine besondere Art der Veräußerung des Bergwerkseigenthums und solcher Bergwerke, Steinbrüche und Gräbereien, welche nach den früheren Bergrechten auf verleihbare Mineralien des neueren Bergrechts verliehen sind, ist die ohne Beschlagnahme stattfindende gerichtliche Versteigerung auf Antrag eines Gläubigers zum Zwecke seiner Befriedigung oder bei freiwilligem Verzichte des Bergwerkseigenthümers auf das Bergwerkseigenthum [14]. Das Nähere hierüber ist unten § 306 darzulegen. Das Verfahren hierbei ist durch die bayrische Subhastationsordnung geregelt.

Ebenso gelten besondere Vorschriften für den Fall, daß ein unbeweglicher Kux zur Befriedigung der Gewerkschaft anheimgestellt oder auf einen solchen verzichtet wird und deßhalb seine Versteigerung zu erfolgen hat [15]. Die betreffenden Vorschriften sind gleichfalls in der bayrischen Subhastationsordnung enthalten.

Abtheilung 4.

Rechtsverhältniß des Bergwerkseigenthümers zu Dritten.

I. Zum Grundeigenthümer.

§ 291.

1. Recht der Grundabtretung.

Der Bergwerkseigenthümer [1] hat Anspruch darauf, daß ihm das zum Betriebe des Bergbaus erforderliche Grundeigenthum insoweit

---

[13] Art. 41 B.G.; Art. 174—181 Subh.Ordn. Becher § 320.

[14] Art. 161—164 B.G.; Art. 182—188 Subh.Ordn.; Art. 39 Abs. 2 Nov. z. Subh.Ordn. Becher § 321.

[15] Art. 232 mit Art. 119—121 B.G.; Art. 182—188 Subh.Ordn.; Art. 39 Abs. 2 Nov. z. Subh.Ordn. Becher § 321.

[1] Ebenso Ztschr. f. B.R. VIII. 509, 519; Arndt, Comm. S. 147. A. M. Z. f. B.R. XXIX. 59, XXXVI. 125; Brassert S. 324; Klostermann, Comm. S. 171; Becher § 173 A, die auch dem Nießbraucher und Pächter diesen Anspruch einräumen.

abgetreten werde, als es der Betriebszweck erfordert, während andererseits der Grundeigenthümer[2] Anspruch auf volle Entschädigung hat. Es gelten hierfür folgende Grundsätze:

I. Das Objekt. Bei jedem Bergwerksbetrieb ist Regelung des Rechtsverhältnisses zwischen Bergwerkseigenthümer und Grundeigenthümer erforderlich, soweit sie verschiedene Rechtssubjekte sind. Die Concurrenz tritt in allen Verhältnissen der Bergwerksbauten hervor, nur je nach der Beschaffenheit der einzelnen Bauten in verschiedenem Umfange[3]. Es gelten hinsichtlich des Gegenstandes folgende Grundsätze:

1. Das Recht die Grundabtretung zu verlangen ist nur gegeben bei solchen Grundstücken, welche nicht dem Bergwerksbetriebe durch ein Verbot verschlossen sind, und insofern nicht hinsichtlich des betreffenden Grundstücks dem Eigenthümer das Recht zusteht, seine Zustimmung zu versagen. Absolut verschlossen für den Bergwerksbetrieb sind öffentliche Plätze, Straßen, Eisenbahnen und Friedhöfe[4]. Der Grundbesitzer kann die Grundabtretung versagen für den mit Wohn- Wirthschafts- und Fabrikgebäuden überbauten Grund und Boden und die damit in Verbindung stehenden eingefriedeten Hofräume sowie in allen Fällen, wo überwiegende Gründe des öffentlichen Interesses dafür sprechen[5].

2. Die Grundabtretung kann nur in Anspruch genommen werden für die in dem Gesetze bestimmten Bergwerksanlagen; eine Ausdehnung auf andere in dem Gesetze nicht angeführte Anlagen

---

[2] Diesen Anspruch räumen auch dem Nutzungsberechtigten ein Brassert S. 534, 3; Z. f. B.R. XVI. 238; Becher § 173 A.

[3] Die Meinung von Klostermann, B.R. 296, daß die Regelung nur erforderlich sei, soweit die Oberfläche des Grundstücks zu Anlagen benützt wird, kann ich nicht theilen. Auch wo Bergbauten ausschließlich im Untergrunde geführt werden, liegt ein Eingriff in das Eigenthum vor. Vgl. auch Becher § 173 Nt. 3.

[4] Da nach B.G. Art. 4, 1 ein absolutes, auch den Grundeigenthümer bindendes Verbot der Schürfarbeiten auf solchen Grundstücken besteht, so sind sie auch der Grundabtretung zum Bergwerksbetriebe verschlossen Klostermann, B.R. S. 300.

[5] B.G. Art. 125. Die Entscheidung darüber steht der Bergbehörde zu, unten Note 58 f. Nach dem Preußischen B.G. § 145 kann das Recht der Versagung auch auf einem speciellen Rechtstitel beruhen, was nach Bayrischem Rechte nicht der Fall ist. Bezüglich Gärten vgl. Z. f. B.R. XXXIII. 121.

ist nicht zuläßig [6]. Die zur Grundabtretung berechtigenden Anlagen sind sowohl solche, welche zur Gewinnung als solche, welche zum Absatze der Bergwerksprodukte [7] dienen [8]. Als solche Anlagen führt das Gesetz auf: Grubenbauten [9], Haldenplätze [10], Ablage- und Niederlageplätze, Wege, Eisenbahnen und Kanäle [11], Maschinen-

[6] Motive zu B.G. Art. 124: „In diesem Artikel werden die bergbaulichen Anlagen und Vorrichtungen, für welche der Grundbesitzer seinen Grund und Boden zu überlassen verpflichtet ist, namhaft gemacht. Eine solche namentliche Aufzählung empfiehlt sich mit Rücksicht darauf, daß an sich schon das in Rede stehende Privilegium des Bergbaues eine feste Begrenzung nach Zweck und Gegenstand erheischt, daß ferner der Mangel einer solchen Festsetzung dem Ermessen der in dem Zwangsverfahren entscheidenden Behörden einen zu weiten Spielraum gestatten würde, daß endlich über die Frage, für welche bergbauliche Zwecke die Abtretungspflicht des Grundbesitzers im allgemeinen Interesse des Bergbaues ausgesprochen werden muß, hinreichende Erfahrungen vorliegen, und für andere, als die unter den Art. 24 fallenden Anlagen und Vorrichtungen ein gleiches unbestrittenes Bedürfniß nicht besteht." In den Motiven zum Preußischen B.G. S. 83 ist gesagt: „Demgemäß ist jene Aufzählung nicht exemplifikativ, sondern limitativ zu deuten." Oppenhoff, Comment. Note 740; Klostermann, B.R. 297, 1; Brassert S. 355–359; Becher § 173 Nt. 7.

[7] Es sind darunter nur die unter das Berggesetz fallenden Mineralien verstanden. Für den Bau auf Mineralien, die dem Grundeigenthümer vorbehalten sind, kann die Grundabtretung nicht in Anspruch genommen werden. Klostermann, B.R. 299.

[8] B.G. Art. 124: „ohne Unterschied, ob diese Anlagen zur Gewinnung oder zum Absatz der Bergbauerzeugnisse dienen." Motive zu Art. 124. S. 61: „Vom rein juristischen Standpunkte aus läßt sich zwar das Recht, die Zwangsabtretung zu verlangen, allerdings nur zu eigentlichen Betriebszwecken rechtfertigen, allein nach der Natur der vorliegenden Verhältnisse und wirthschaftlichen Anforderungen darf dem Bergbautreibenden die Möglichkeit nicht versagt werden, Grundablassungen zu den in Art. 124 benannten Anlagen 2c. auch dann zu verlangen, wenn sie nur zum Absatze der Bergbauerzeugnisse dienen. Um jeden möglichen Zweifel hierüber von vornherein zu beseitigen, wurde in diesem Artikel ausdrücklich bemerkt, daß dem Bergbautreibenden das Recht, die Grundüberlassung zu verlangen, nicht allein zur Gewinnung, sondern auch zum Absatze der Bergbauerzeugnisse zustehe."

[9] Es sind dieß die unterirdischen Bauten: Veith, Bergrechtswörterbuch s. v. Grube.

[10] Dieß sind die Aufhäufungen von in der Regel tauben Gesteinmassen in der Nähe des Schachtes: Veith Bergrechtswörterbuch s. v. Halde und Achenbach, B.R. 131.

[11] Vgl. Klostermann, B.R. 298; Achenbach, zum Expropriationsrecht des

anlagen, Wasserläufe [12], Teiche, Hilfsbauten [13], Zechenhäuser [14] und andere für Betriebszwecke bestimmte Taggebäude [15], Anlagen und Vorrichtungen [16], Aufbereitungsanstalten [17], Sooleleitungen und Soolenbehälter.

3. Die Grundabtretung kann nur in dem zum Betriebszweck erforderlichen Umfang in Anspruch genommen werden [18]; bei Tagbauten beschränkt sich daher das Recht auf die zur Errichtung des Gebäudes nöthige Baustelle [19].

II. Die Grundabtretung kann in einer zwangsweisen Ueberlassung zur Benützung oder in einer zwangsweisen Erwerbung des Eigenthums bestehen.

1. Ueberlassung zur Benützung. Der Bergwerkseigenthümer hat nur das Recht, zu verlangen, daß ihm das in Anspruch genommene Grundstück in dem dazu bestimmten Umfange zu dem bestimmten Zwecke für die Dauer des Bergwerksbetriebs überlassen werde [20]. Die Art und Weise der Benützung kann durch Uebereinkommen festgesetzt sein und wird außerdem bei zwangsweiser Ueberlassung amtlich bestimmt [21]. Der Bergwerkseigenthümer ist auf die festgestellte oder aus dem Rechtsverhältnisse von selbst sich

---

Bergwerkseigenthümers nach dem Preußischen Allgemeinen Berggesetz Z. f. B.R. VII. 162.

[12] Vgl. oben § 284.

[13] Vgl. oben § 282, II.

[14] Es sind dieß diejenigen Gebäude, in welchen sich die Bergleute vor der Arbeit versammeln und in denen die Geräthschaften aufbewahrt werden Oppenhoff, B.G. Note 742.

[15] Vgl. oben § 282, 5.

[16] Bestritten ist, ob auch Bergschmieden dazu zu rechnen seien. Oppenhoff, B.G. Note 742. Vgl. Achenbach, B.R. § 61.

[17] Vgl. oben § 282, 8. Für Hüttenwerke ist die Grundabtretung nicht gegeben vgl. oben § 282, 10.

[18] B.G. Art. 124: „so muß der Grundbesitzer . . . die Benützung desselben dem Bergwerksbesitzer insoweit überlassen, als es der Betriebszweck erfordert." Konkrete Zweckmäßigkeit und Praktikabilität kommt nicht in Betracht: Z. f. B.R. XVI. 128; XXXIV. 281, 285, 287.

[19] Klostermann, B.R. 299, 5.

[20] B.G. Art. 124 und 136.

[21] B.G. Art. 141: „Der Beschluß, durch welchen die zwangsweise Gebrauchsüberlassung oder die Erwerbung eines Grundstücks zum Eigenthume ausgesprochen wird, muß dasselbe genau bezeichnen, und die Bedingungen der Gebrauchsüberlassung oder Erwerbung enthalten."

ergebende Benützung beschränkt und dem Grundeigenthümer steht gegen jede anderweite Benützung die Negatorienklage zu [22]. Soweit die in solcher Weise bestimmte Benützung des Grundstücks für Betriebszwecke nicht entgegensteht, kommt der Gebrauch und die Benützung des Grundstücks nur dem Grundeigenthümer zu [23].

2. Erwerb zu Eigenthum. Dem Bergwerkseigenthümer steht nicht das Recht zu, die Ueberlassung des Eigenthums von dem Grundeigenthümer zu erzwingen; auch der Grundeigenthümer hat in der Regel nicht das Recht, dem Bergwerkseigenthümer gegenüber statt der Ueberlassung zur Benützung den Erwerb des Eigenthums zwangsweise durchzusetzen; dieses Recht hat ihm das Gesetz nur eingeräumt, wenn feststeht, daß die Benützung des Grundstücks länger als drei Jahre dauern werde [24], wenn durch die Benützung des Grundstücks eine Werthverminderung in Aussicht steht [25] und wenn bei Ueberlassung einzelner Theile eines Grundstückes eine mehr als dreijährige Dauer der Benützung oder eine Werthverminderung der zum Gebrauche nicht angesprochenen Theile zu erwarten ist [26]. Ob er von diesem Rechte Gebrauch machen wolle,

---

[22] Klostermann, B.R. 303.

[23] Klostermann 303; Stupp, Nt. 551 a. Einen Anwendungsfall s. oben § 283, 1.

[24] B.G. Art. 128: „Wenn feststeht, daß die Benützung des Grundstücks länger als drei Jahre dauern wird, oder wenn die Benützung nach Ablauf von drei Jahren noch fortdauert, so kann der Grundeigenthümer verlangen, daß der Bergwerksbesitzer das Eigenthum des Grundstücks erwirbt."

[25] B.G. Art. 127: „Tritt durch die Benützung eines Grundstücks eine Werthsverminderung desselben oder einer darauf ruhenden Dienstbarkeit ein, so muß der Bergwerksbesitzer, wenn er das Grundstück wieder zur freien Verfügung des Grundbesitzers stellt, die Minderwerthe ersetzen. Für die Erfüllung dieser Verpflichtungen kann der Grundbesitzer und der Dienstbarkeitsberechtigte schon bei der Ueberlassung zur Benützung die Bestellung angemessener Sicherheit verlangen. Der Eigenthümer des Grundstücks ist in diesem Falle zu fordern berechtigt, daß der Bergwerksbesitzer, statt den Minderwerth zu ersetzen, das Eigenthum des Grundstücks erwirbt."

[26] B.G. Art. 129: „Wenn ein Grundstück durch die Ueberlassung einzelner Theile zur Benützung so zerstückelt werden würde, daß die übrigbleibenden Theile nicht mehr zweckmäßig benützt werden können, so muß auch für die letzteren die jährliche Entschädigung auf Verlangen des Grundbesitzers von dem Bergwerksbesitzer geleistet werden. In diesem Falle kann der Eigenthümer des zerstückelten Grundstücks, soferne hinsichtlich des zur Benützung überlassenen Theiles entweder die Voraussetzung des Art. 127 oder jene des

steht in dem Belieben des Grundeigenthümers. Eine Präclusivfrist für die Geltendmachung des Anspruchs ist nicht bestimmt; der Grundeigenthümer kann vielmehr von diesem Recht sowohl vor als nach der Abtretung zur Benützung Gebrauch machen[27]. Der rechtliche Karakter der Abtretung ist auch in diesem Falle der der Zwangsenteignung; die Abtretung hat ihre Analogie in dem Falle, wo der Eigenthümer, dem die zwangsweise Auflegung einer Dienstbarkeit angesonnen wird, verlangen kann, daß das Immobile selbst enteignet werde[28]. Die Abtretung erfolgt zu vollem Eigenthume. Der Expropriant muß die aktiv mit dem Grundstücke verbundenen nutzbaren Rechte auf andere unbewegliche Sachen auf Verlangen des Eigenthümers gegen volle Entschädigung übernehmen und die passiv auf dem Grundstücke ruhenden nutzbaren Rechte durch volle Entschädigung der Berechtigten ablösen, wenn diese darauf dringen oder die Ausübung jener Rechte mit der neuen Bestimmung des Grundstücks nicht mehr vereinbar ist[29]. Die auf dem Grundstücke ruhenden Hypotheken erlöschen, wenn nicht durch Vereinbarung das Gegentheil bestimmt wird, mit der Abtretung. Die Forderungen,

---

Art. 128 gegeben ist, verlangen, daß der Bergwerksbesitzer das Eigenthum des ganzen Grundstückes erwirbt."

[27] Klostermann, B.R. 302; Stupp Nr. 551, b; Becher § 173 A, II. b. Vgl. unten Note 58.

[28] Expr.Ges. Art. 1; oben § 152, 18. Das Rechtsverhältniß ist in der That dasselbe. Die Ueberlassung zur Benützung nach den Bestimmungen des Bergrechts entspricht der Constituirung einer Dienstbarkeit nach den Bestimmungen des Expropriationsgesetzes. Soweit die Constituirung einer Dienstbarkeit dem Zwecke des Exproprianten genügt, hat dieser nicht das Recht, die Abtretung des Eigenthums zu verlangen, dieß Recht steht vielmehr nur dem Grundeigenthümer zu, der die Wahl hat, ob er die angesprochene Servitut bestellen oder darauf bestehen will, daß der Expropriant das Eigenthum des ganzen Grundstücks erwerbe.

[29] B.G. Art. 132: „Kleben unkörperliche Rechte dem für den Betrieb des Bergbaues nach den Vorschriften der Art. 127 Abs. 3, 128 und 129 von dem Bergwerksbesitzer zum Eigenthum zu erwerbenden Grundstücke an, so muß der Bergwerksbesitzer 1) nutzbare Rechte auf anderen unbeweglichen Sachen, welche aktiv mit dem zu erwerbenden Grundstücke verbunden sind, auf Verlangen des Eigenthümers gegen volle Entschädigung des Letzteren übernehmen; 2) nutzbare Rechte, welche passiv auf dem zu erwerbenden Grundstücke ruhen, durch volle Entschädigung der Berechtigten ablösen, wenn diese darauf dringen, oder die Ausübung jener Rechte mit der neuen Bestimmung des Grundstückes nicht mehr vereinbar ist."

für welche sie bestellt sind, gehen auf die Entschädigungssumme über. Ebenso erlöschen mit der Abtretung die im Hypothekenbuch eingetragenen Verfügungsbeschränkungen[30]. Der Eigenthumsübergang erfolgt mit Zahlung oder Deponirung der Entschädigung[31]. Das Vorkaufs- oder Wiederkaufsrecht, welches nach Preußischem Rechte dem Expropriirten zusteht[32], ist ihm nach Bayrischem Rechte nicht gegeben.

III. Gegenleistung. Nach früherem Rechte stand dem Grundeigenthümer theils neben der sonstigen Entschädigung theils als Ersatz dafür ein Anspruch auf einen Freikux (Erbkux) zu[33]. Dieser Anspruch ist mit der Einführung des Berggesetzes allgemein abgeschafft und, soweit er aus früherer Zeit her besteht, ist der Freikux in eine Reallast verwandelt[34]. Ebenso sind die in der Bayrischen Bergordnung[35] dem Grundbesitzer gewährten Grund-

[30] B.G. Art. 135: „Die auf dem vom Bergwerksbesitzer zum Eigenthume zu erwerbenden Grundstücke ruhenden Hypotheken und die in Beziehung auf dasselbe im Hypothekenbuche etwa eingetragenen Verfügungsbeschränkungen erlöschen durch dessen Abtretung, falls nicht bezüglich der Hypotheken deren Uebernahme durch den Bergwerksbesitzer im Einverständnisse mit den Hypothekgläubigern erfolgt. Die Forderungen, für welche Hypothek bestellt war, gehen auf die Entschädigungssumme über und es muß diese Summe, welche, soweit sie reicht, und wenn sie die hypothezirten Forderungen übersteigt, bis zum Betrage jener Hypotheken und deren Zinsen bei Gericht zu hinterlegen ist, an den Gläubiger ausbezahlt oder nach gesetzlicher Ordnung oder nach Uebereinkunft der Betheiligten an diese vertheilt werden."

[31] Vgl. oben § 152, 113.

[32] Preuß. B.R. § 141; Klostermann, B.R. 307.

[33] Vgl. über diesen Anspruch Hake, Commentar § 532 f.; Klostermann, B.R. 330.

[34] B.G. Art. 224: „Bei Bergwerkseigenthum, welches nach dem Eintritte der Gesetzeskraft des gegenwärtigen Gesetzes verliehen wird, findet ein Anspruch auf Freikuxe irgend einer Art nicht mehr statt. Den bereits vor diesem Zeitpunkte von Kirchen und Schulen und von Grundbesitzern erworbenen Freikuxen steht nur eine Realberechtigung auf den durch die bisherigen Gesetze bestimmten Ausbeuteantheil an dem Bergwerke zu."

[35] Bayr. B.O. Art. 8: „Auch soll die Grundherrschaft und der Gutsbesitzer, auf dessen Gründen Bergwerke gebauet werden, jeder vier, wie auch der Gerichtsherr vier, alle drei zusammen also zwölf Kuxe zum Erb- oder Ackertheil zu fordern Macht haben, die jeder, sobald Kübel und Seil eingeworfen sind, wie ein anderer Gewerke auf seinen Verlag bauen kann. Doch sollen sie sich gleich im ersten Quartale nach der Bestätigung erklären, oder außer dem keinen Anspruch mehr zu machen haben."

baukure[36] für die Zukunft beseitigt und können für frühere Bergwerksberechtigungen nur unter der Voraussetzung rechtzeitiger Anmeldung angesprochen werden[37]. Nach dem jetzt geltenden Rechte ist die Gegenleistung des Bergwerkseigenthümers je nach den Modalitäten der Abtretung verschieden:

A. Bei Ueberlassung zur Benützung. Hier wird die Gegenleistung in folgender Weise bestimmt:

1. Der Bergwerksbesitzer ist verpflichtet, dem Grundbesitzer für die entzogene Nutzung des Grundstücks und dem Servitutberechtigten für die entzogene Ausübung der auf dem Grundstücke ruhenden Dienstbarkeiten im Voraus jährlich vollständige Entschädigung zu leisten[38]. Die Feststellung der Entschädigung, welche von der zur Verhandlung der Abtretung zuständigen Behörde zu geschehen hat[39], erfolgt bei Grundstücken mit Zugrundlegung des bisherigen Ertrags[40], wobei jedoch die in Folge der bergbaulichen Anlage eintretende Wertherhöhung nicht in Betracht kommt[41]. Wird das Grundstück durch die Ueberlassung einzelner Theile zur Benützung so zerstückelt, daß die übrigbleibenden Theile nicht mehr zweckmäßig benützt werden können, so muß der Bergwerkseigenthümer auf Verlangen des Grundbesitzers die jährliche Entschädigung für das ganze Grundstück leisten[42]. Die Feststellung der Entschädigung für Dienstbarkeiten erfolgt durch Abschätzung[43].

[36] Vgl. über diese Hake, Commentar § 532.

[37] B.G. Art. 225: „Nach dem Eintritt der Gesetzeskraft des gegenwärtigen Gesetzes kann das in Art. 8 der bayrischen Bergordnung vom 6. Mai 1784 begründete Mitbaurecht des Grundbesitzers nur noch alsdann in Anspruch genommen werden, wenn die Erklärung, mitbauen zu wollen, bereits vor jenem Zeitpunkte rechtzeitig abgegeben oder die dreimonatliche Frist zur Abgabe dieser Erklärung noch nicht abgelaufen ist.“ Vgl. dazu Ztschr. f. B.R. XXXIV. 526.

[38] B.G. Art. 126. Ueber die juristische Natur dieser Verpflichtung s. Klostermann, B.R. 318.

[39] Vgl. unten Note 56 f.

[40] Klostermann, B.G. S. 417.

[41] B.G. Art. 130: „Bei der zwangsweisen Ueberlassung eines Grundstückes zur Benützung oder der Erwerbung des Eigenthumes eines Grundstückes zu einer bergbaulichen Anlage kommen diejenigen Werthserhöhungen, welche das Grundstück erst in Folge dieser Anlage erhält, bei der Entschädigung nicht in Anschlag.“

[42] B.G. Art. 129, 1.

[43] B.G. Art. 133. Vgl. oben § 152, 104 f.

2. Der Bergwerksbesitzer ist verpflichtet, das Grundstück nach beendeter Benützung unter Ersatz der Werthminderung wieder zur freien Verfügung des Grundbesitzers zu stellen. Es gelten hierfür folgende Grundsätze:

a. Der Zeitpunkt der Rückgewähr kann besonders bestimmt sein [44]; liegt eine solche Bestimmung nicht vor, so tritt diese Rückgewähr nicht vor der Aufhebung des Bergwerks ein. Der Grundeigenthümer ist nicht befugt, vor Aufhebung des Bergwerkseigenthums die Rückgewähr zu verlangen, weil die Benützung für den Bergwerkseigenthümer nicht mehr nothwendig sei [45].

b. Der Bergwerkseigenthümer hat das Grundstück dem Grundbesitzer zur freien Verfügung zurückzustellen; zur Wiederherstellung in den vorigen Stand ist er nicht verpflichtet [46].

c. Tritt durch die Benützung eine Werthminderung des Grundstücks oder einer darauf ruhenden Dienstbarkeit ein, so muß der Bergwerksbesitzer, wenn er das Grundstück wieder zur freien Verfügung des Grundbesitzers stellt, den Minderwerth ersetzen [47]. Die Berechnung des Minderwerths erfolgt durch Abschätzung von Seite der allein hiezu zuständigen Gerichte [48], wobei für die Werthserhebung sowohl bei Grundstücken als bei Dienstbarkeiten die für die Expropriation geltenden Grundsätze maßgebend sind [49]. Die daraus für den Grundeigenthümer erworbenen Ansprüche gehen, soweit es zu ihrer Deckung erforderlich ist, auf die Hypothekengläubiger und anderen Realberechtigten über [50].

3. Der Grundbesitzer und der Dienstbarkeitsberechtigte haben das Recht, schon bei der Ueberlassung zur Benützung die Bestellung einer angemessenen Sicherheit für den Ersatz des Minderwerths zu

---

[44] Eine solche Bestimmung kann auf Vertrag oder amtlicher Verfügung beruhen Klostermann, B.R. 305.

[45] Klostermann, B.R. 305. Ueber den Fall der Dereliktion von Seiten des Bergwerkseigenthümers vgl. unten § 306, 13 f.

[46] Klostermann, B.R. 306; Oppenhoff, B.G. Nr. 761.

[47] B.G. Art. 127, 1.

[48] B.G. Art. 146: „Handelt es sich nach Beendigung der Benützung eines Grundstückes nach Art. 127 Abs. 1 um den Ersatz des Minderwerthes durch den Bergwerksbesitzer, so sind behufs der Festsetzung der Ersatzsumme lediglich die Gerichte zuständig."

[49] B.G. Art. 131 und 133; oben § 152, VII.

[50] B.G. Art. 134 unten Note 53.

verlangen; dagegen steht ihnen ein Anspruch auf Sicherheitsleistung für die jährliche Entschädigung und die Rückerstattung nicht zu[51]. Auch Hypothekengläubiger und andere Realberechtigte können bei der Festsetzung der Sicherheitsleistung ihre Rechte wahren[52]. Die Größe und Art der Sicherheitsleistung wird durch die Verwaltungsbehörde festgestellt[53].

B. Abtretung zu Eigenthum. Die Entschädigung bei Abtretung von Grundstücken zu Eigenthum und bei Uebernahme oder Ablösung von Rechten, welche aktiv oder passiv mit dem Grundstücke verbunden sind, wird nach dem Maßstabe bestimmt, welcher durch das Expropriationsgesetz vom 17. November 1837 für die Zwangsabtretung von Grundeigenthum festgesetzt ist[54].

IV. Verfahren. Für das Verfahren bei der Grundabtretung gelten folgende Grundsätze:

1. Zur Entscheidung über die Frage, in welchem Umfang und unter welchen Bedingungen der Grundbesitzer zur Ueberlassung zur Benutzung oder der Bergwerksbesitzer zur Erwerbung des Eigenthums des Grundstücks verpflichtet sei, sind in erster Instanz die

---

[51] Klostermann, B.R. 306 will auch für die beiden letzteren Ansprüche dem Grundbesitzer das Recht, Cautionsleistung zu verlangen, einräumen s. dagegen Oppenhoff, B.G. Nr. 774. Die letztere Ansicht ist schon durch den Wortlaut des B.G. Art. 127 unterstützt, wornach die Cautionsleistung für Erfüllung dieser Verpflichtung erfolgt. Ebenso sagen die Motive S. 61: „Damit aber der Grundbesitzer nicht der Gefahr ausgesetzt ist, sich mit seinem Anspruche auf Ersatz des Minderwerthes zur Zeit der Beendigung der Benützung des Grundstücks auf einen zahlungsunfähigen Schuldner angewiesen zu sehen, ist demselben (Art. 127 Abs. 2) die Befugniß beigelegt, schon bei Ueberlassung des Grundstückes die Leistung einer angemessenen Sicherheit zu verlangen."

[52] B.G. Art. 134: „Hypothekgläubiger und andere Realberechtigte, sowie privilegirte Gläubiger des pfälzischen Rechtes sind, insoweit ihre Sicherheit durch die in Folge der Ueberlassung des Grundstücks zur Benützung eintretende Werthsminderung gefährdet ist, befugt, ihre Rechte bei der Festsetzung der in Art. 127 Abs. 2 bezeichneten Sicherheitsleistung zu wahren. Auf dieselben gehen, insoweit es zu ihrer Deckung erforderlich ist, die von dem Grundeigenthümer nach der Vorschrift des Art. 127 Abs. 1 erworbenen Ansprüche auf Ersatz des Minderwerths kraft Gesetzes über." — Ueber die Höhe der Sicherheit s. Z. f. B.R. XXX. 127; ferner über die Zeit, Art und subjektive Berechtigung bezüglich der Sicherheitsleistung Z. f. B.R. XXXVI. 104.

[53] B.G. Art. 142.

[54] B.G. Art. 131 und 132 vgl. oben § 152, VII.

einschlägige Distriktspolizeibehörde und Bergbehörde, in zweiter Instanz die einschlägige Kreisregierung, Kammer des Innern, und die Oberbergbehörde gemeinsam zuständig[55].

2. Das Verfahren wird durch den Antrag des Bergwerksbesitzers auf Grundabtretung oder des Grundeigenthümers auf eigenthümliche Erwerbung des Grundstücks eingeleitet.

a. Der Antrag des Bergwerkseigenthümers muß enthalten: den Namen und Wohnort des treffenden Grundeigenthümers oder Nutzungsberechtigten, die Bezeichnung der zur Benützung zu überlassenden Grundfläche nach Lage, Größe und Grenzen, die Beschreibung der Anlage, zu welcher die Grundfläche verwendet werden soll, die muthmaßliche Dauer der Benützung, das Anerbieten einer jährlichen Nutzungsentschädigung, endlich die Erklärung, daß eine gütliche Einigung auf der bezeichneten Grundlage vergebens versucht worden sei. Als Beleg ist dem Antrage beizufügen ein Steuerkatasterplan mit einer Einzeichnung der zur Benützung in Anspruch genommenen Grundfläche und der beabsichtigten Anlage[56].

b. Der Antrag des Grundeigenthümers auf Erwerbung des Eigenthums des Grundstückes durch den Bergwerkseigenthümer muß enthalten: den Namen und Wohnort des Letzteren oder der Gewerkschaft, die Bezeichnung der bereits zur Benützung überlassenen Grundfläche nach Lage, Größe und Grenzen und des Zeitpunkts der zwangsweisen oder freiwillig erfolgten Gebrauchsüberlassung, ferner den Kapitalsbeitrag, für welchen die Abtretung angeboten wird, endlich die Erklärung, daß eine gütliche Vereinigung auf dieser Grundlage erfolglos versucht worden sei[57]. Der Antrag kann nur einredeweise als Gegenantrag gegen das Verlangen

[55] B.G. Art. 136; Art. 8 Ziff. 10 Verw.Ger.H. Ges. v. 8. Aug. 1878; Seydel, B. St.R. V. S. 637, 638; Z. f. B.R. XIX. 406.

[56] B.G. Art. 137.

[57] B.G. Art. 138, 1. Nach dieser Bestimmung ist es zweifellos, daß der Grundeigenthümer seinen Antrag selbständig einzubringen befugt ist, wie dieß Klostermann, B.R. 310, 2 auch für das Preußische Recht annimmt, während Oppenhoff, B.G. Nr. 801 behauptet, daß die Verwaltungsbehörden nur dann zur Cognition berechtigt seien, wenn der Grundeigenthümer das Verlangen der eigenthümlichen Erwerbung als Einwand gegen den Antrag des Bergwerkseigenthümers auf Ueberlassung zur Benützung vorbringe, während in allen anderen Fällen der Grundeigenthümer das Verlangen der eigenthümlichen Erwerbung nur klageweise vor den Civilgerichten verfolgen könne.

des Bergwerkseigenthümers auf Ueberlassung zur Benützung vorgebracht werden, wenn er sich auf die Voraussetzung stützt, daß die Benützung länger als drei Jahre dauern oder daß bei theilweiser Ueberlassung des Grundstücks zur Benützung für den übrigbleibenden Theil eine Werthsminderung eintreten werde[58].

3. Ist der Antrag nicht wegen Gefährdung öffentlicher Interessen oder aus anderen gesetzlichen Gründen abzuweisen[59], so wird zu seiner Instruktion geschritten. Vor Allem sind durch die Distriktspolizeibehörde im Benehmen mit dem betreffenden Rentamt und der Hypothekenbehörde die Mitbetheiligten, nämlich die Realberechtigten, die Hypothekengläubiger und die Eigenthümer der benachbarten Grundstücke, Wasserrechte und Triebwerke zu ermitteln. Die Distriktspolizeibehörde setzt dann gemeinschaftlich mit der Bergbehörde eine Tagfahrt zur Untersuchung und Verhandlung der Sache an Ort und Stelle an und lädt dazu die Betheiligten vor. Die Vorladung des Antragstellers erfolgt unter dem Präjudize, daß er bei seinem Nichterscheinen die Erschienenen in Bezug auf Auslagen und Versäumnisse schadlos zu halten habe und daß sein Antrag als auf sich beruhend erachtet werde; die Ladung des Gegners des Antragstellers erfolgt unter dem Präjudize, daß er bei seinem Nichterscheinen für Auslagen und Versäumnisse der Erschienenen zu haften habe und daß die Tagsfahrt auf seine Kosten unter dem Präjudize werde wieder aufgenommen werden, daß bei seinem wiederholten Nichterscheinen seine Einwilligung in den Antrag angenommen werde; die Ladung der Mitbetheiligten erfolgt unter dem Präjudize des Verlustes ihrer Einwendungen gegen den Antrag, insbesondere die zu ermittelnde Größe der Sicherheitsleistung oder Entschädigung[60]. Bei der Tagsfahrt, welche mit einer Ortsbesichtigung zu beginnen hat, wird über den Antrag mündlich verhandelt und zugleich die für die Benützung der Abtretung des Eigenthums oder der damit in Verbindung stehenden Rechte zu leistende Entschädigung sowie die allenfallsige Sicherheitsleistung ermittelt, zu welchem Behufe die Betheiligten drei Sachverständige zu bezeichnen haben, die, wenn die Betheiligten sich nicht einigen können, von Amtswegen

---

[58] B.G. Art. 138. 2.
[59] B.G. Art. 139.
[60] B.G. Art. 140.

ernannt werden[61]. Gegen den Beschluß der Verwaltungsbehörde, durch welchen die zwangsweise Gebrauchsüberlassung oder die Erwerbung eines Grundstücks zum Eigenthum ausgesprochen wird, ist Berufung auf den Rechtsweg nicht zuläßig. Dagegen kann gegen die in dem Beschluß enthaltene Bestimmung der Entschädigung oder Sicherheitsleistung von den Betheiligten der Rechtsweg bei dem zuständigen Civilgerichte betreten werden, wobei jedoch, wenn die durch den Beschluß der Verwaltungsbehörde ausgemittelte Entschädigung an den Berechtigten bezahlt oder bei verweigerter Annahme gerichtlich hinterlegt ist, deßgleichen wenn die gerichtliche Hinterlegung der festgesetzten Sicherheitsleistung geschehen ist, durch die Beschreitung des Rechtswegs die Besitznahme des Grundstücks nicht aufgehalten wird[62].

§ 292.

2. Recht der Grundentschädigung[1].

Der Bergwerksbesitzer ist verpflichtet, für den Schaden, der durch den Betrieb des Bergwerks dem Grundeigenthume zugefügt wird, Entschädigung zu leisten. Diese Verpflichtung beruht lediglich auf dem Gesetze; sie kann weder auf eine Deliktsobligation noch auf eine quasikontraktliche Verbindlichkeit zurückgeführt werden[2]. Es gelten dafür folgende Grundsätze:

I. Verpflichtet ist der Bergwerksbesitzer[3], bei dessen Berg-

---

[61] B.G. Art. 143.

[62] B.G. Art. 145.

[1] Vgl. hierzu Daubenspeck, die Haftpflicht des Bergwerksbesitzers aus der Beschädigung des Grundeigenthums nach preußischem Recht, Berlin 1882; Frankl, die Haftpflicht für Bergschäden nach österreichischem Rechte in Z. f. B.R. XXXIII. 74. Ueber Detailfragen s. auch Daubenspeck, Entsch. S. 203 bis 407. — Ueber Art. 67 Abs. 2 E.G. z. B.G.B. s. oben § 242 Nt. 42.

[2] Erk. O.Trib. Berlin 16/3 1839 Entscheidungen IV. 354. Klostermann, B.R. 319; Brassert S. 388 Ziff. 1; Klostermann, Comm. S. 449—452; Z. f. B.R. XXX. 371; Becher § 173 Nt. 38.

[3] Comm. S. 452; Z. f. B.R. XXVII. 390; XXX. 248; XXXII. 125; Becher § 173 Nt. 39. Maßgebend für die Haftung ist daher der Zeitpunkt der Beschädigung. Bestritten ist, ob nur der Bergwerkseigenthümer oder Jeder, der das Bergwerk auf eigene Rechnung betreibt, verpflichtet ist. Für letztere Ansicht entscheiden sich Brassert S. 394 Ziff. 7; Z. f. B.R. XIII.

werkbetrieb die Beschädigung eingetreten ist; es kommt nicht darauf an, ob er auch die Anlagen gemacht hat, welche die Veranlassung zur Entstehung des Schadens gegeben haben [4]. Ist der Schaden durch den Betrieb zweier oder mehrerer Bergwerke verursacht, so sind die Besitzer dieser Bergwerke gemeinschaftlich und zwar zu gleichen Theilen zur Entschädigung verpflichtet, wobei jedoch die Bergwerksbesitzer unter sich die auf ihrem Theilnahmeverhältnisse beruhenden Ansprüche auf Ausgleichung geltend machen können [5].

II. Zur Entschädigung berechtigt ist der Grundeigenthümer und Nutzungsberechtigte [6] bezüglich alles Schadens, der dem Grundeigenthum oder dessen Zubehörungen zugefügt wird [7]; dagegen kann ein Entschädigungsanspruch wegen Beschädigung an beweglichen Sachen oder Personen auf diese gesetzliche Bestimmung nicht begründet werden [8].

III. Der Entschädigungsanspruch ist für jede Beschädigung gegeben, welche durch den Bergwerksbetrieb veranlaßt ist. Es kommt dabei nicht darauf an, ob der Schaden durch unterirdischen oder mittelst Tagbaus geführten Betrieb zugefügt ist [9]. Die Entschädigungspflicht ist gegeben, auch wenn die Beschädigung nicht von dem Bergwerksbesitzer verschuldet ist und wenn sie nicht vorausgesehen werden konnte [10]. Der Anspruch auf Grundentschädigung kann jedoch nicht geltend gemacht werden, wenn er an Gebäuden oder anderen Anlagen entsteht, welche zu einer Zeit errichtet wurden, in welcher die diesen durch den Bergbau drohende Gefahr

279; XXXIV. 409; Klostermann, Comm. S 452. A. M. besonders Z. f. B.R. XXXIII. 399; XXXIV. 403; XXXV. 373; E. d. R.G. XXX. 228.

[4] Klostermann, B.R. 322.

[5] B.G. Art. 152. Z. f. B.R. XXX. 355; XXXI. 192; XXXIV. 517. Becher § 173 Nt. 40.

[6] Motive S. 66, 2: „Zur Entschädigung berechtigt ist nicht blos der Eigenthümer, sondern auch jeder andere Nutzungsberechtigte des Grundstücks, soferne der Schaden sich auf das Nutzungsrecht erstreckt.“ Ob auch die Miether, Pächter, Pfand- und Hypothekengläubiger, darüber vgl. Klostermann, Comm. S. 458, 459.

[7] B.G. Art. 151; Klostermann, B.R. 323. Klostermann, Comm. S. 454; Becher § 173 Nt. 43.

[8] Klostermann, B.R. 323, 1; Comm. S. 454; Becher § 173, Nt. 11.

[9] Daher hat auch der dem Bergwerke benachbarte Grundbesitzer den Entschädigungsanspruch, wenn er durch Tagbaue beschädigt ist Klostermann, B.R. 323; Comm. S. 455.

[10] B.G. Art. 151. Z. f. B.G. XXXIII. 396.

dem Grundbesitzer bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit nicht unbekannt sein konnte [11]. Das Versehen des Grundbesitzers muß von dem Bergwerksbesitzer bewiesen werden [12]. Muß wegen einer derartigen Gefahr die Errichtung solcher Anlagen unterbleiben, so hat der Grundbesitzer auf die Vergütung der Werthsminderung, welche sein Grundstück dadurch erleidet, keinen Anspruch, wenn sich aus den Umständen ergibt, daß die Absicht, solche Anlagen zu machen, nur kund gegeben wird, um jene Vergütung zu erzielen [13].

IV. Der Anspruch geht auf vollständige Entschädigung, deren Inhalt sich nach den civilrechtlichen Grundsätzen richtet. Er geht also im Rechtsgebiete des gemeinen Rechtes auf Leistung des vollen Interesses [14], im Gebiete des Preußischen Landrechts auf Wiederherstellung oder Ersatz der Werthminderung [15].

V. Der Anspruch verjährt, wenn er innerhalb dreier Jahre von dem Zeitpunkt an, an welchem das Dasein und der Urheber des Schadens zu seiner Wissenschaft gelangt sind, nicht von dem Beschädigten durch gerichtliche Klage geltend gemacht wird [16].

§ 293.

II. Rechtsverhältniß zum Erbstollner.

Das Institut der Erbstollen gehört dem älteren Rechte an; das Berggesetz 20/3 1869 hat die Neubegründung von Erbstollenrechten untersagt, die bestehenden Erbstollengerechtigkeiten aber in ihrem bisherigen Bestand erhalten [1], weßhalb das Rechtsverhältniß auch jetzt noch in Betracht kommt. Es gelten für dasselbe folgende Grundsätze:

I. Begriff. Der Erbstollen ist der zum Bergwerksbetrieb in freiem Felde oder in verliehenem Felde vor der Geltung des Berg-

[11] B.G. Art. 153. Klostermann, Comm. S. 470, 471; Brassert S. 412.

[12] Oppenhoff, B.G. Nr. 851.

[13] B.G. Art. 153, 2.

[14] Windscheid § 455, 19; Bayr. L.R. IV. 16. 6 Nr. 9 und Anmerkungen Nr. 6.

[15] Pr. L.R. I. 6, 79—90. Klostermann, B.R. 324; Comm. S. 459 ff.

[16] B.G. Art. 154. Z. f. B.R. XXXII. 373; XXXIII. 232.

[1] B.G. Art. 223: „Nach dem Eintritte der Gesetzeskraft des gegenwärtigen Gesetzes findet eine Verleihung von Erbstollenrechten nicht mehr statt. In Ansehung der bereits bestehenden Erbstollengerechtigkeiten, insbesondere auch der Aufhebungsarten, verbleibt es bei den Bestimmungen der seitherigen Gesetze."

gesetzes 20/3 1869 angelegte Hilfsbau. Nach früherem Rechte bildete die Anlegung eines Stollens außerhalb des eignen Feldes, die jetzt eine Consequenz des Bergwerkseigenthums ist [2], den Gegenstand gesonderter Verleihung. Auch nach Einführung des Berggesetzes, welches, da es die Hilfsbauten frei gibt, eine Verleihung von Erbstollengerechtigkeiten nicht mehr kennt, sind die bestehenden Rechte dieser Art erhalten geblieben und es ist der Fortbestand der bisher geltenden gesetzlichen Bestimmungen für sie ausgesprochen. Diese sind in der Bayrischen Bergordnung Art. 66—90 und dem Preußischen Landrechte II. 16. 221—252 und 383—471 enthalten. Für das gemeine Recht waren namentlich die Bestimmungen der chursächsischen Stollenordnung von 1749 als maßgebend erachtet, welcher die Bestimmungen des Preußischen Rechtes größtentheils entnommen sind.

II. Entstehung. Nach früherem Rechte konnte ein Erbstollen nur durch Muthung und Verleihung erworben werden [3]; jetzt kommen nur solche Erbstollengerechtigkeiten in Betracht, welche am 1. Juli 1869 rechtlich begründet waren. Voraussetzung ist ferner, daß der Erbstollen den gesetzlichen Bestimmungen gemäß getrieben ist und in Betrieb erhalten wird [4], außerdem der Anspruch darauf verloren geht [5].

III. Rechte des Erbstollners.

1. Der Erbstollner hat in freiem Felde das Recht, innerhalb des ihm verliehenen Erbstollenfeldes alle verleihbaren Mineralien zu gewinnen (Stollenhieb) [6].

2. Die Rechte des Erbstollners im verliehenen Grubenfelde sind:

a. er hat das Recht, den Stollen durch das fremde Grubenfeld zu treiben [7];

b. er hat das Recht auf Abgaben von Seiten des Bergwerkseigenthümers und zwar die vorläufigen Stollenrechte, welche er zu beziehen berechtigt ist, sobald er mit der Erbteufe in das Grubenfeld

---

[2] Vgl. oben § 282, 17 f.

[3] Chursächs. St.O. Art. 1; Bayr. B.O. Art. 66; Pr. L.R. II. 16. 424; Hake, Commentar § 414, 1.

[4] Bayr. B.O. Art. 72; Pr. L.R. II. 16. 423; Hake, Comment. § 413—424.

[5] Vgl. unten Note 26.

[6] Bayr. B.O. Art. 66, 2; Pr. L.R. II. 16. 405; Hake, Comment. § 431.

[7] Bayr. B.O. Art. 66, 1; Pr. L.R. II. 16. 387—403; Hake, Commentar § 240—424; Klostermann, B.R. 371.

einkommt [8]. Diese sind gemeinrechtlich [9] und nach der Bayrischen Bergordnung [10] der Stollenhieb und der vierte Pfenning, während nach Preußischem Rechte der Erbstollner zwischen beiden die Wahl hat [11]. Der vierte Pfenning ist der Anspruch auf Vergütung des vierten Theiles der auf den Stollentrieb verwendeten Kosten [12]. Die definitiven Stollenrechte sind: der ganze Neunte, das heißt der neunte Theil der aus der Zeche geförderten Erze und anderen Mineralien nach Abzug des Bergzehnten [13], zu dessen Bezug der Erbstollner jedoch nur berechtigt ist, wenn er nicht nur mit der Erbteufe in das Grubenfeld gekommen [14], sondern mit der Grube auch durchschlägig geworden ist [15] und daher unmittelbar die Wasser- und Wetterlösung bewirkt [16]. Den halben Neunten hat er anzusprechen, wenn der Stollen nicht alle Erfordernisse hat, welche zum Bezuge des ganzen Neunten vorausgesetzt werden, nämlich wenn der Stollen nur Wasser- oder nur Wetterlösung bringt [17], wenn die

---

8 Bayr. B.O. Art. 67; Pr. L.R. II. 16. 428; Klostermann, B.R. 374.

9 Chursächs. St.O. Art. 13, § 2. 3.

10 Bayr. B.O. Art. 67, 70 und 89; Hake, Comment. § 431—434.

11 Pr. L.R. II. 16. 412; Klostermann, B.R. 372; Hake, Commentar § 435.

12 Bayr. B.O. Art. 70: „Es soll aber im vierten Pfenninge alles, was auf das Stollort, den Steiger und die Arbeiter, dann Schmiedeköften keines Weges aber, was außerhalb des Stollens auf Gebäude, Quatembergeld, Schichtmeister- und Markscheiderlohn aufgeht, gerechnet, auch dadurch die Massen, wenn sie des Ganges gewiß sind, bauhaft erhalten werden." Pr. L.R. II. 16. 409—411: „Gruben, in deren verliehenem Felde wegen ermangelnder Anbrüche kein Stollenhieb ausgeübt werden kann, geben dem Stollner dafür den vierten Theil (vierten Pfenning) der Kosten, welche er von dem ersten Durchschlage in das Feld der Grube an, bis dahin, wo er es wieder verläßt, auf den Forttrieb des Stollens durch ihre Gebäude verwendet. Dazu gehören auch die Kosten für Lichtlöcher und Durchschläge in die Grubenbaue. Hingegen werden dabei nur Steiger- und Arbeitslöhne, Bergmaterialien und Schmiedekosten, nicht aber die Kosten über Tage angerechnet." Hake, Commentar § 432; Klostermann, B.R. 373.

13 Bayr. B.O. Art. 68; Pr. L.R. II. 16. 417; Hake, Commentar § 439; Klostermann, B.R. 373.

14 Vgl. oben Note 8.

15 Bayr. B.O. Art. 68; Pr. L.R. II. 16. 426; Weiske, R.L. I. 966, 186; Klostermann, B.R. 374.

16 Bayr. B.O. Art. 69; Pr. L.R. II. 16. 423 e.

17 Bayr. B.O. Art. 69; Hake, Commentar § 445.

gesetzliche Erbteufe ermangelt[18], wenn der Stollen mit der Wasserseige noch nicht in den Erbschacht oder in die Orte gebracht ist, wo die Erzanbrüche stehen[19] und wenn eine Grube zwei Tiefste hat, von denen nur das eine vom Stollen erreicht ist[20]. Für die Berechnung des halben Neunten gelten die gleichen Grundsätze wie für die Berechnung des ganzen Neunten[21]. Die außerordentliche Stollengebühr oder das Wassereinfallgeld ist eine von dem Bergamte bestimmte Abgabe, welche dem Bergwerkseigenthümer auferlegt werden kann, wenn ein Stollen diesem Wasser- oder Wetterlösung schafft, ohne daß die Voraussetzungen zur Beziehung des ganzen oder halben Neunten vorliegen[22].

3. Concurrenz mehrerer Erbstollen. Treffen mehrere Erbstollen in derselben Grube zusammen, so erhalten beide, wenn sie gegen einander getrieben werden, bis zu erfolgtem Durchschlag, den Stollenhieb und vierten Pfenning[23], während, wenn sie untereinander kommen, der tiefere dem höheren das Stollenrecht entzieht[24].

IV. Beendigung. Der Verlust des Stolleneigenthums tritt ein:

1. durch Verbrechen des Stollens, wenn dieser durch Zusammenbrechen für die Wasser- und Wetterlösung nicht mehr dient[25];

2. bei unterlassener Forttreibung des Stollens durch Freifahrung[26];

3. bei Verstufung, welche auf Antrag des Erbstollners[27] oder auf Antrag vorliegender Gruben[28] erfolgen kann;

---

[18] Bayr. B.O. Art. 69 und 71; Pr. L.R. II. 16. 442; Hake, Commentar § 445.

[19] Pr. L.R. II. 16. 434 und 437; Hake, Comment. § 445 Nr. 4; Klostermann, B.R. 375.

[20] Bayr. B.O. Art. 76; Pr. L.R. II. 16. 435. 436; Hake, Commentar § 445, 4d.

[21] Pr. L.R. II. 16. 420; Hake, Commentar § 445.

[22] Pr. L.R. II. 16. 421. 438. 439. 441; Hake, Commentar § 446; Klostermann, B.R. 375.

[23] Pr. L.R. II. 16. 460; Hake, Commentar § 470, 6; Klostermann, B.R. 377.

[24] Pr. L.R. II. 16. 461; Hake, Commentar § 470; Klostermann, B.R. 377.

[25] Pr. L.R. II. 2. 252 und 430; Hake, Commentar § 417; Klostermann, B.R. 369.

[26] Pr. L.R. II. 2. 235; Hake, Commentar § 411 und 453; Klostermann, B.R. 370.

[27] Bayr. B.O. Art. 81; Pr. L.R. II. 16. 236 und 237. Der Erbstollner

4. durch Enterbung, wenn unter einen Erbstollen ein anderer Erbstollen eingetrieben wird [29].

§ 294.

III. Verhältniß zu anderen Bergwerken.

Nach früherem Rechte bestand für jedes Bergwerk die Verpflichtung, anderen Bergwerken den Mitgebrauch seiner Schächte und Stollen gegen Entschädigung zu gestatten, insofern dieß ohne Benachtheilung des eigenen Betriebs geschehen konnte [1]. In dem neueren Rechte ist diese Befugniß nicht anerkannt, dem Eigenthümer des benachbarten Bergwerks vielmehr nur das Recht des Hilfsbaus eingeräumt, welchen sich jeder Bergwerkseigenthümer gefallen lassen muß, soweit sein eigener Bergbau dadurch weder gestört noch gefährdet wird [2].

§ 295.

IV. Verhältniß zur Oeffentlichkeit.

1. Das Bergwerkseigenthum ist im Verhältnisse zu öffentlichen Verkehrsanstalten den allgemeinen Bestimmungen über Zwangsenteignung unterworfen [1]; doch haben die zuständigen Behörden vor Feststellung der Richtung für derartige Anlagen die betheiligten Bergwerkseigenthümer darüber zu hören, in welcher Weise unter möglichst geringer Benachtheiligung des Bergwerkseigenthums die Anlage auszuführen sei [2]. Der Bergwerkseigenthümer hat nicht

schützt dadurch den nicht verstuften Theil von der Freifahrung Hake, Commentar § 450; Klostermann, B.R. 370.

[28] Pr. L.R. II. 16. 240. 244. 245. Voraussetzung ist dabei, daß die Forttreibung des Stollens die Richtung nach der Grube des Antragstellers nicht einhält, Klostermann, B.R. 371.

[29] Bayr. B.O. Art. 87; Pr. L.R. II. 16. 457—467; Hake, Commentar § 462—468; Klostermann, B.R. 377.

[1] Pr. L.R. II. 16. 345; Hake, Commentar § 474; Beseler, P.R. § 206, 6; Klostermann, B.R. 363, 1.

[2] B.G. Art. 48, 2 vgl. oben § 282, 19.

[1] B.G. Art. 156, 1: „Gegen die Ausführung von Chausseen, Eisenbahnen, Kanälen und anderen öffentlichen Verkehrsmitteln, zu deren Anlegung dem Unternehmer durch Gesetz oder besondere landesherrliche Verordnung das Recht der Zwangsenteignung beigelegt ist, steht dem Bergbautreibenden ein Widerspruchsrecht nicht zu.“ Samml. XIV. 274; Bl. LVIII. 116.

[2] B.G. Art. 156, 2.

den allgemeinen aus dem Zwangsenteignungsgesetze fließenden Anspruch auf Entschädigung [3], sondern nur einen Anspruch auf besonderen Schadensersatz [4] und auch diesen nur, wenn sein Bergwerkseigenthum in dem Zeitpunkt, in welchem die Genehmigung der Anlage erfolgte, bereits begründet war, und insofern durch die Anlage die Herstellung sonst nicht erforderlicher Anlagen in dem Bergwerk oder die sonst nicht erforderliche Beseitigung oder Veränderung bereits in dem Bergwerke vorhandener Anlagen nothwendig wird [5], wobei in Ermanglung gütlicher Uebereinkunft die Festsetzung der Entschädigungssumme durch die einschlägigen Gerichte erfolgt [6].

2. Grundstücke, auf denen sich Mineralquellen befinden oder die zu Taganlagen des Bergbaus oder zur Gewinnung von Fossilien dienen, sind von dem Flurbereinigungszwang ausgeschlossen [7].

§ 296.

V. Die Bergwerksschulden.

Ueber das Verhältniß der Bergwerksschulden bestand nach älterem Rechte eine Meinungsverschiedenheit, indem die Einen von der Ansicht ausgingen, daß gemeinrechtlich das Bergwerkseigenthum in der Art von dem übrigen Vermögen gesondert sei, daß es nur für

---

[3] Aus den Motiven zu B.G. Art. 156—158 S. 66 geht hervor, daß der Gesetzentwurf sich gegen den Entschädigungsanspruch in den Fällen ausspricht, in welchen die Benachtheiligung nur in der Verhinderung der Gewinnung der Mineralien besteht und einen solchen nur einräumt, wenn dem Bergwerkseigenthümer ein wirklicher Nachtheil (damnum emergens) erwächst, indem er durch das neue Unternehmen zur Herstellung sonst nicht erforderlicher oder Beseitigung und Aenderung bereits vorhandener Anlagen genöthigt wird. Nach der Praxis der Preußischen Gerichte im Gebiete des Preußischen und gemeinen Rechtes wurde dem Bergwerkseigenthümer ein Entschädigungsanspruch überhaupt nicht zugestanden Klostermann, B.R. 381, 1 und 2.

[4] Der Vorbehalt des Preußischen B.G. § 155, wonach das Rechtsverhältniß der vor dem neuen Berggesetz errichteten Bergwerke nach dem älteren Rechte zu beurtheilen ist, insoweit der Bergwerkseigenthümer weitergehende Ersatzansprüche erhebt, ist in das bayrische Berggesetz nicht übergegangen, so daß nach diesem die Ersatzansprüche aller Bergwerke nur nach den Bestimmungen des B.G. Art. 156—158 beurtheilt werden.

[5] B.G. Art. 157, 2. Samml. VII. 275; Bl. XLIII. 133.

[6] B.G. Art. 158.

[7] Art. 4 Abs. 1 und 2 des Flurbereinigungsges. v. 29. Mai 1886; vgl. oben § 140, 12.

Bergwerksschulden in Anspruch genommen werden könne [1], während die andere Ansicht dahin ging, daß den Bergwerksschulden nur ein Vorzugsrecht an dem Bergwerkseigenthume vor den anderen Schulden des Eigenthümers zukomme [2]. Unter Bergschulden wurden alle Verbindlichkeiten verstanden, welche für die Anlage und den Betrieb des Bergwerks eingegangen wurden, namentlich die rückständigen Abgaben, der Lohn der Arbeiter, die Poch- und Hüttenkosten, die Verlagskosten, Hypotheken, alle für das Bergwerk ausdrücklich contrahirten Schulden und alle Schulden, bei welchen sich eine versio in rem ergibt, wozu namentlich auch die für die Grundabtretung gemachten Aufwendungen gehörten [3]. Bestritten war ferner, ob der Bergwerkseigenthümer für Bergschulden, welche durch das Bergwerkseigenthum nicht gedeckt sind, subsidiär hafte [4]. Die Bayrische Bergordnung läßt außer bei Bergschulden [5] eine Haftung des Berg-

[1] Meyer, bergrechtliche Beobachtungen 73; Weiske, R.L. I. 957, 126; Karsten, Grundriß § 305; Hake, Commentar § 326.

[2] Beseler, P.R. § 207, 13 erklärt den Grundsatz, daß Bergwerkseigenthum nur für Bergschulden in Anspruch genommen werden könne, für nur partikularrechtlich.

[3] Karsten, Grundriß § 303; Hake, Commentar § 309—314; Weiske, R.L. I. 958, 132; Beseler, P.R. § 207, 9.

[4] Verneint von Meyer, Bergrechtliche Betrachtungen 73; Weiske, R.L. I. 957, 128; Freiesleben, Staat und Bergbau 111; bejaht von Hake, Commentar § 324 f.; Karsten, Grundriß § 305; Beseler, P.R. § 207, 13, welche die Ausschließung der Haftung für nur partikularrechtlich erklären.

[5] Als solche erklärt sie Art. 101: „welche vom Bergwerk herfließen, mit Vorwissen des Bergamts gemacht wurden und vor selbem geständig oder genug bescheint sind, nämlich da um Berg- und Hüttenkost, ausständige Zubuße, Verlag, Receß oder andere dergleichen Schulden geklagt wurde", ferner Art. 104: „Wenn sich um Zechen, Bergtheile, Erze oder andere Vorräthe ein Concurs der Gläubiger ereignet, und über das Vorgangsrecht die Frage ist, so sind, wie es in der künftigen Berggerichtsordnung mit Mehrerm ausgeführt werden soll, vor allen andern Schulden nach den Berggerichtsköften die Löhne der Arbeiter, die an den gewonnenen Erzen ein jus tacitae hypothecae et praelationis erhalten haben, billig vorzuziehen. Diesen folgen die Hüttenköften, die Zehende und Unsere übrigen Gebühren; ferner die erweislichen Verlagsschulden und der Rezeß, der mit Vorwissen des Bergamts und der damal gegenwärtigen Gewerken gemacht wurde, und ebenfalls ein stilles Unterpfand hat; auf diesen kommen die Gläubiger, welchen die Theile vor dem Bergamte mittels eines aufrichtigen und redlichen Contraktes ohne Wucher zum Unterpfande verschrieben sind, und die selbes dem Bergbuche einverleiben liessen, folglich dadurch, oder mittels eines erhaltenen Arrestes ein dingliches Recht

werkseigenthums nur zu für Berghypotheken, ferner dann, wenn die Erben der Erbschaft sich entschlagen, wenn der Schuldner flüchtig geht, bei erbloser Verlassenschaft [6] und wenn im Falle des Konkurses das übrige Vermögen zur Zahlung sämmtlicher Gläubiger nicht ausreicht [7]. Nach Preußischem Landrechte haftet das Bergeigenthum zunächst nur für Berghypotheken und wegen anderer aus dem Bergbau herrührender Schulden [8]. Als solche sind gesetzlich bestimmt

---

erhalten haben; endlich aber die gemeinen Schulden und Gläubiger, die erweisen können, daß ihre Schuldforderung von dem Bergwerke herrührt, und daß sie dasjenige, um was sie klagen, zur Erbauung und Erhaltung des Bergwerkes vorgestrecket haben."

[6] B.O. Art. 101: „Wie auch, wenn einer seine Bergtheile freiwillig den Gläubigern vor dem Bergamte kräftig verhypothezirte, oder wenn die Erben um das Vermögen und die eingeklagten Bergtheile und ihre Nutzung sich nicht annehmen wollten; oder da der Schuldner flüchtig ginge, oder sonst kein gesippter Freund vorhanden wäre. In diesen Fällen haben unsere Bergämter hinlänglichen Unterricht einzuziehen, sich nach den Umständen zu erkundigen, Arrest und Verbot auf Erze, Bergtheile, Metalle, Ausbeute, Geld und andere Vorräthe bei Zechen, Hütten und Zehenden anzunehmen und zu verhängen, auch den Gläubigern um ihre Schulden, die sie genug erweislich gemacht haben, in subsidium zu selben zu verhelfen, und nach vorgegangener ordentlicher Schätzung um den taxirten Preis nach bergüblicher Gewohnheit einzuantworten; wie denn auch um diesen Preis der Gläubiger sie anzunehmen verbunden sein soll."

[7] B.O. Art. 104: „Im Falle aber, daß eines Schuldners sämmtliches Vermögen bei einem Civilgerichte unter die Gant fallen würde, und dessen übrige Habschaft ohne die Bergtheile, welche der Gandleider allenfalls besitzt, zur Befriedigung der inländischen Gläubiger nicht hinreichte, so mögen auch des Schuldners Bergtheile in subsidium dafür so weit haften, daß von den Bergämtern allein dasjenige zur Universalgantmasse hierüber gegeben werden soll, was nach der ordentlichen Schätzung an dem taxirten Preise der Bergtheile über Abzug der Bergschulden oder anderer Bergforderungen, welche schon darauf haften, und um welche die Bergtheile bei dem Bergamte verschrieben sind, übrig bleiben wird."

[8] Pr. L.R. II. 16. 335—338: „Wegen Schulden, die das Bergwerk nicht angehen, findet keine Klage noch Verkümmerung bei dem Bergamte statt. Auch ein auf das gesammte Vermögen des Schuldners angelegter Arrest erstreckt sich nicht auf dessen Bergwerkseigenthum, und auf die noch nicht geschlossene Ausbeute. Wenn aber der ordentliche Richter des verschuldeten Gewerken das Bergamt um die Verkümmerung des Bergwerkseigenthums ersucht, so muß dieser Requisition, jedoch ohne Nachtheil der eigentlichen, auch späteren Bergwerksgläubiger, Folge geleistet, und die Exekution vollstreckt werden. Außerdem kann auf Bergwerkseigenthum und die davon noch nicht geschlossene Aus-

der rückständige Lohn der Arbeiter, Poch- und Hüttenkosten, die rückständigen Steuern und Abgaben, die erweislichen Verlagsschulden und die mit Genehmigung des Bergamts gemachten Anlehen und die Forderungen aus Verwendungen in das Bergwerk [9]. Außerdem haftet das Bergwerkseigenthum nach Befriedigung der Berghypotheken und Bergschulden, wenn es durch den ordentlichen Richter mit Beschlag belegt wird [10], und mit dem Reste im Falle des Konkurses [11].

Hinsichtlich der subsidiären Haftung des Bergwerkseigenthümers bestimmte die Bayrische Bergordnung, daß Gewerken, wenn die Zeche auflässig [12] geworden ist, für Bergschulden, welche in Anschnitt gekommen sind, nicht persönlich haften [13]. Hier ist also die Befreiung von der persönlichen Haftung in der Art beschränkt, daß sie weder für Bergwerkseigenthümer, die nicht in dem Rechtsverhältnisse der Gewerkschaft zu einander stehen, noch überhaupt bei gewerkschaftlichen Bergwerken, die nicht auflässig geworden sind, in Anspruch genommen werden kann [14]. Ueberdieß ist aber in dem

---

beute, nur wegen Berghypotheken und wegen anderer aus dem Bergbaue herrührenden Schulden, Arrest angelegt werden."

[9] Pr. L.R. II. 16. 343.

[10] Pr. L.R. II. 16. 337 oben Note 8.

[11] Pr. L.R. II. 16. 314: „Bleibt nach Befriedigung der Berggläubiger von dem gelösten Werthe des Bergwerkseigenthums noch etwas übrig, so muß selbiges an den Richter des allgemeinen Konkurses, zur Vertheilung unter die andern Gläubiger, abgeliefert werden."

[12] Es ist dieß, wie aus Art. 105 hervorgeht, der Verzicht auf das Bergwerkseigenthum Hake, Commentar § 544, Veith, Bergwörterbuch s. v. Auflassen.

[13] B.O. Art. 106: „Wie vermöge der erklärten Bergfreiheit nur allein die Bergschulden bei den Zechen und Bergtheilen gesucht und erlanget werden können, hingegen alle andere Schulden, wenn nicht die Zeche oder Bergtheile vor dem Bergamte um selbe verschrieben sind, an des Gewerken Person und sein übriges Vermögen sollen verwiesen werden, so sind auch entgegen die Gewerken, wenn die Zeche auflässig geworden, und in Unser Freyes gekommen, um diese Berg- und Rezeßschulden, so viel ihrer in Anschnitt kommen, nicht mehr zu haften verbunden, und soll weder ihre Person, noch ihr weiteres Vermögen dafür in Anspruch genommen werden, außer so weit die beim Auflassen vorhandenen, und gemäß dem obenstehenden Artikel nicht mit in's Freye gefallenen Vorräthe zureichen." Es sind dieß diejenigen Bergschulden, welche in die Bergrechnung eingetragen „durch die Rechnung des Schichtmeisters gelaufen sind." Vgl. Veith, Bergwörterbuch s. v. Anschnitt.

[14] Hake, Commentar § 324.

letzteren Falle der Ausschluß der subsidiären Haftung auf die durch die Rechnung des Schichtmeisters laufenden Bergschulden beschränkt, also namentlich nicht für die von dem Gewerken constituirten Hypotheken gegeben [15]. Auch nach Preußischem Landrechte galt der Grundsatz, daß Grubenschulden von Gewerken, deren Bergwerkseigenthum aufgehoben ist, durch persönliche Klagen nicht zurückgefordert werden konnten [16]. Dagegen ist nach Preußischem Rechte die persönliche subsidiäre Haftung des Bergwerkseigenthümers für alle anderen Fälle anerkannt und es ist dieß in Beziehung auf den von dem Verleger im Auftrage, der Gewerken geleisteten Verlag [17], auf die von dem Schichtmeister auf besondere Vollmacht der Gewerken aufgenommenen Schulden [18] und in Beziehung auf Berghypotheken [19] gesetzlich ausgesprochen. Nach Preußischem Rechte war es demnach keinem Zweifel unterworfen, daß, den Fall der Kaducirung ausgenommen, die Gewerken auch nach Veräußerung des Bergwerkseigenthums für die Grubenschulden subsidiär und zwar solidarisch hafteten [20].

Für den Fall des Konkurses war sowohl nach der Bayrischen Bergordnung [21] als nach dem Preußischen Landrechte [22] den Bergschulden ein Vorzugsrecht vor allen anderen Schulden eingeräumt und damit von selbst die Nothwendigkeit der Einleitung eines Partikularkonkurses gegeben [23]. In Bayern waren indessen diese Bestimmungen schon durch die Prioritätsordnung 1/6 1822 beseitigt,

[15] Hake, Commentar § 325.

[16] Pr. L.R. II. 16. 292: „Grubenschulden können von Gewerben, deren Bergwerkseigenthum aufgehoben ist, durch persönliche Klagen nicht zurückgefordert werden." Es ist dieß auf den Fall der Aufläßigkeit zu beschränken Gräff, Handbuch des Preußischen Bergrechts 60.

[17] Pr. L.R. II. 16. 293: „Jedoch muß der Verlag, welchen Verleger in Auftrag der Gewerken, auf ganze Berg- und Hüttenwerke oder Zechen, deßgleichen durch Entrichtung der ausgeschriebenen Zubuße auf einzelne Bergtheile geleistet haben von den Gewerken ersetzt werden, wenn sie auch nicht mehr Bergwerkseigenthümer sind."

[18] Pr. L.R. II. 16. 294.

[19] Pr. L.R. II. 16. 295.

[20] S. die bei Klostermann, B.R. 276, 1 angeführten Erkenntnisse. Brassert über die Haftbarkeit der Gewerken für Grubenschulden Z. f. B.R. IV. 365.

[21] Bayr. B.O. Art. 104; Hake, Commentar § 597—604.

[22] Pr. L.R. II. 16. 343; Gräff, Preußisches Bergrecht 162.

[23] Klostermann, B.R. 209.

da diese einen Partikularkonkurs für das Bergwerkseigenthum nicht anerkannte [24] und die Befriedigung der Bergwerksschulden im Falle des Konkurses sich demnach nur nach den allgemeinen Grundsätzen richtete [25].

Durch das Berggesetz 20/3 1869 sind die Verhältnisse der Bergwerksschulden nun in folgender Weise geregelt:

1. Das neuere Recht hat die Unterscheidung von Bergwerksschulden und anderen Schulden beseitigt. Bergbauunternehmer, sie mögen den Bergbau für sich betreiben oder als Gewerkschaft constituirt sein, haften für die bei Gelegenheit des Bergwerksbetriebs eingegangenen Verbindlichkeiten nach den allgemeinen civilrechtlichen Grundsätzen. Auch darin unterscheidet sich das neuere Recht von dem früheren, daß für die von Gewerkschaften eingegangenen Verbindlichkeiten nur die Gewerkschaft direkt haftet und die in dem früheren Rechte begründete direkte Haftpflicht der einzelnen Gewerken in dem neueren Rechte auch für die Gewerkschaften älterer Ordnung aufgehoben ist [26].

2. Die Zwangsvollstreckung in Bergwerke richtet sich jetzt nach den allgemeinen für Immobilien geltenden Grundsätzen, soweit nicht in den allgemeinen Gesetzen besondere Vorschriften hierfür enthalten sind [27].

[24] In der Pr.O. 58 sind acht Fälle angeführt, in welchen ein Partikularkonkurs einzuleiten ist, unter diesen aber das Bergwerkseigenthum nicht erwähnt. Da nun einerseits in der Pr.O. § 1 ausgesprochen ist, daß jeder mit seinem ganzen Vermögen allen seinen Gläubigern hafte und der Vorzug unter diesen nach den Bestimmungen der Prioritätsordnung sich richte, durch Einführungsgesetz 1/6 1822 § 1 aber alle in den verschiedenen Theilen des Königreichs bestehenden Gesetze und Verordnungen hinsichtlich derjenigen Gegenstände, welche in der Prioritätsordnung eine Bestimmung gefunden haben, aufgehoben sind, so scheint mir durch Einführung der Prioritätsordnung der bis dahin geltende besondere Bergkonkurs beseitigt zu sein.

[25] In Bayern war daher schon vor dem Erlasse des Berggesetzes 6/4 1869 das Konkursverfahren in Bergsachen das gewöhnliche, während in Preußen bis zum Erlasse des B.G. 24/6 1865 der besondere Bergkonkurs des A. L.R. erhalten geblieben war. Klostermann, B.R. 209.

[26] Die Bestimmung des B.G. Art. 89 unten § 301, 2 ist durch B.G. Art. 227 für die Verhältnisse der Gewerkschaft älterer Ordnung als maßgebend erklärt Klostermann, B.R. 276. Vgl. hierzu auch Klostermann, Comm. S. 327; Brassert S. 293; Becher § 176 Rt. 2; Z. f. B.R. XII. 174, 181, 474; XIII. 547; XX. 307; XXXI. 218; E. d. R.G. II. 301, 302.

[27] B.G. Art. 41: „Auf das Bergwerkseigenthum finden hinsichtlich der

3. Für den Konkurs gelten die Grundsätze des allgemeinen Konkursprozesses [28].

Abtheilung 5.

Rechtsverhältnisse der Bergbauunternehmer.

§ 297.

I. Der Bergbau ohne Gewerkschaft.

Der Bergbauunternehmer kann eine einzelne Person sein (Eigenlehner, Alleineigenthümer) [1] oder es können mehrere physische Personen als Bergbauunternehmer zusammentreten. Das Rechtsverhältniß der Letzteren ist das der Gewerkschaft, außer wenn die Rechtsverhältnisse der Mitbetheiligten durch einen notariell errichteten Vertrag oder sonstige Willenserklärung anderweitig geregelt sind, dann, wenn eine Mehrheit von Mitbetheiligten dadurch gegeben ist, daß das Bergwerk zu einer ungetheilten Erbschaft oder sonstigen gemeinschaftlichen Masse gehört [2]. Der Alleineigenthümer muß, wenn er im Auslande wohnt, einen im Inland domicilirenden Repräsentanten aufstellen [3]. Bilden die Mitbetheiligten eine Gesell-

Veräußerung, der Verpfändung und des Arrestes, sowie der Privilegien des Pfälzischen Rechtes die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften Anwendung, welche in dieser Beziehung für das Grundeigenthum gelten." Vgl. dazu die B. Subh.Ordn. v. 23. Febr. 1879 mit den besonderen Bestimmungen in Art. 174—181. Dazu Becher § 320.

[28] Vgl. hierzu die R.Konk.Ordn. vom 10. Febr. 1877. Auch in dem Preußischen Berggesetz ist der bis dahin geltende besondere Bergkonkurs beseitigt, und es gelten jetzt nur die Grundsätze des gewöhnlichen Konkursprozesses. Der in dem Preußischen B.G. § 249 eingestellte besondere Vorbehalt für die einjährigen Lohnrückstände der Bergarbeiter ist in das bayrische Berggesetz nicht übergegangen, weil hier schon durch die Bestimmung der Prior.O. § 12, 3 das Verhältniß geregelt war.

[1] Es kann dieß eine physische oder juristische Person sein, z. B. eine Aktiengesellschaft. Vgl. Becher § 171 Nt. 2.

[2] B.G. Art. 122: „Die Bestimmungen der Art. 85 bis 121 kommen nicht zur Anwendung, wenn die Rechtsverhältnisse der Mitbetheiligten eines Bergwerks durch Vertrag oder sonstige Willenserklärung anderweit geregelt sind. Ein solches Rechtsgeschäft bedarf zu seiner Giltigkeit der notariellen Form. Die Urkunde über dasselbe ist der Bergbehörde einzureichen. Mitbetheiligte eines Bergwerks im Sinne des Art. 85 sind nicht die Theilhaber an einer ungetheilten Erbschaft oder an einer sonstigen gemeinschaftlichen Masse, zu welcher ein Bergwerk gehört."

[3] B.G. Art. 123, 2. Bezüglich der Aufstellung dieses Repräsentanten

schaft, deren Vertretung durch die allgemeinen Gesetze geregelt ist[4], so steht diesen gesetzlichen Vertretern die Geschäftsleitung zu[5], außerdem müssen die Mitbetheiligten einen im Inlande wohnenden Repräsentanten aufstellen[6]. Die Competenz des von einem ausländischen Alleineigenthümer oder den Mitbetheiligten aufgestellten Repräsentanten ist die des Gewerkschaftsrepräsentanten[7].

II. Die Gewerkschaft.

§ 298.

Im Allgemeinen.

Die Betreibung des Bergbaus durch Gewerkschaften führt schon in die älteren Zeiten zurück[1]. Ursprünglich war die Betreibung des Bergbaus durch Eigenlehner beschränkt, indem man nur eine bestimmte Zahl zuließ oder voraussetzte, daß sie persön-

kommen die für Aufstellung des Gewerkschaftsrepräsentanten geltenden Grundsätze zur Anwendung vgl. unten § 300, 49.

[4] Dieß ist z. B. der Fall, wenn die Mitbetheiligten in dem Verhältniß einer offenen Handelsgesellschaft, einer Commanditgesellschaft oder einer Aktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Erwerbs- oder Wirthschaftsgenossenschaft stehen. Vgl. dazu besonders Engels S. 85–91.

[5] B.G. Art. 123, 1: „In den Fällen des Art. 122 muß, wenn die Mitbetheiligten eines Bergwerkes nicht eine Gesellschaft bilden, deren Vertretung durch die allgemeinen Gesetze geregelt ist, ein im Inland wohnender Repräsentant bestellt und der Bergbehörde namhaft gemacht werden, widrigen Falls letztere nach Art. 116 zu verfahren befugt ist."

[6] B.G. Art. 123. Auch hier kommen die für Aufstellung des Gewerkschaftsrepräsentanten geltenden Grundsätze zu analoger Anwendung vgl. unten § 300, 49.

[7] B.G. Art. 123, 3: „Dieser Repräsentant hat diejenigen Geschäfte zu besorgen, welche im Art. 113 als solche bezeichnet sind, die dem Repräsentanten oder Grubenvorstande einer Gewerkschaft niemals entzogen werden dürfen. Eine Abänderung ist hier unzuläßig." Vgl. unten § 300, 56 ff.

[1] Vgl. Schmidt de origine et juribus societatis metallicae Lipsiae 1778; Biedermann von den Vorrechten der Eigenlehner Leipzig 1810; Wenck de dominio partium metallicarum Lips. 1814; Meyer, bergrechtliche Beobachtungen 147 f.; Hake, Commentar § 216–231; Karsten, Grundriß § 251–269; Weiske, R.L. I. 954 f.; Mittermair, P.R. § 251–254; Beseler, P.R. § 204; Schomburg, das bergbauliche Genossenschaftswesen Z. f. B.R. II. 196, 327, 449. III. 201, 301. IV. 444. V. 57, 189, 195; Opet, das Gewerkschaftsrecht nach den deutschen Bergrechtsquellen des Mittelalters Z. f. B.R. XXIV. 218; 293; R. Esser II, die Gewerkschaft 1883.

lich an dem Betriebe sich betheiligten [2]; später lag das Unterscheidungsmerkmal in der Kuxeintheilung, die nur für die Gewerkschaften gegeben war [3]. Das Verhältniß der Gewerkschaften hatte sich in den deutschen Bergordnungen ziemlich gleichheitlich ausgebildet, im Einzelnen aber nicht gehörig entwickelt. Es war weder das zu Grunde liegende Rechtsverhältniß [4] noch die Stellung der Versammlung [5] und des Vorstandes [6] bestimmt festgestellt. Das Berggesetz hat das Verhältniß der Gewerkschaften in der Art geregelt, daß es die Einrichtungen der neu entstehenden Gewerkschaften, denen die Eigenschaft der juristischen Personen beigelegt ist, durch gesetzliche Vorschriften normirt, welche auch vertragsmäßig nicht alterirt werden können (Gewerkschaften des neueren Rechtes), und für die Gewerkschaften des älteren Rechtes, welche die Betheiligten nicht in Gewerkschaften des neueren Rechtes umgestalten wollen, die Vorschriften des älteren Rechtes über die Beziehungen der Gewerken zur Gewerkschaft hinsichtlich des Kuxeigenthums fortbestehen läßt, dabei jedoch die Bestimmungen des neueren Rechtes über die Stellung der Gewerkenversammlung und des Repräsentanten auch auf diese Gewerkschaften des älteren Rechtes ausdehnt.

1. Die Gewerkschaft des neueren Rechtes.

§ 299.

A. Entstehung.

Das Rechtsverhältniß der Gewerkschaft ist in allen Fällen gegeben, in denen ein Bergwerk in dem Eigenthume zweier oder mehrerer Mitbetheiligten steht [1], ohne daß diese ihre Rechtsverhältnisse

---

[2] Hake, Commentar § 222; Beseler, P.R. § 204, 2.

[3] Vgl. darüber unten § 303, 5.

[4] Vgl. darüber unten § 303, 5.

[5] Vgl. unten § 303, 10.

[6] Die älteren Bergordnungen räumen dem Schichtmeister die Stellung ein, welche jetzt der Repräsentant hat s. Weiske, R.L. I. 956, 122; Mittermair, P.R. § 251, 10.

[1] B.G. Art. 85, 1: „Zwei oder mehrere Mitbetheiligte eines Bergwerks bilden eine Gewerkschaft." Mehrere Pächter eines Bergwerkes können daher keine Gewerkschaft bilden: Klostermann, Comm. S. 316, 317. Auch für eine Muthung kann eine Gewerkschaft nicht gebildet werden: Klostermann, Commentar S. 317.

durch Vertrag oder sonstige Willenserklärung anderweit geregelt haben [2] und ohne daß die Mitbetheiligung auf der Theilnahme an einer ungetheilten Erbschaft oder sonstigen gemeinschaftlichen Masse beruht, zu welcher das Bergwerk gehört [3]. Die Gewerkschaft bedarf zu ihrer Entstehung weder eines Vertrags noch einer amtlichen Genehmigung, sondern sie ist, wenn die Voraussetzungen vorliegen, durch einen Rechtssatz gegeben. Die Gewerkschaft bedarf keiner Statuten, ihre Rechtsverhältnisse sind gesetzlich geregelt. Sollen Statuten erlassen werden, so müssen wenigstens drei Viertheile aller Antheile zustimmen und die Bestätigung der Bergbehörde ertheilt werden [4]; durch die Statuten können jedoch die gesetzlichen Bestimmungen über das Rechtsverhältniß der Gewerkschaften nur in Nebendingen abgeändert werden; namentlich ist zuläßig Bestimmung des Namens des Bergwerks [5], der Zahl der Kuxe [6], der Zusammensetzung und Beschlußfassung der Gewerkenversammlung [7], der Anfechtung der Gewerkenbeschlüsse [8], der Bestellung und Competenz des Repräsentanten [9], der Bestimmung über die Beitreibung der Zubuße und den Verzicht auf den Gewerkenantheil [10]. Dagegen können die gesetzlichen Bestimmungen über die Verfassung der Gewerkschaft [11], die Vertretung nach Außen [12] und über Aufgeben oder Schenkung des Bergwerkseigenthums [13] durch Statut nicht abge-

[2] B.G. Art. 122, 1 oben § 297, 2.

[3] B.G. Art. 122, 2 oben § 297, 2.

[4] B.G. Art. 85, 2: „Die Gewerkschaft kann ihre besondere Verfassung durch notariell errichtete Satzungen regeln, welche der Zustimmung von wenigstens drei Viertheilen aller Antheile und der Bestätigung der Bergbehörde bedürfen. Die Bestimmungen der Artikel 86 bis 99, 103 Absatz 2, 112 bis 116 dürfen durch die Satzungen nicht abgeändert werden."

[5] B.G. Art. 86: „Die Gewerkschaft führt den Namen des Bergwerks, soferne sie nicht in den Satzungen einen andern Namen gewählt hat."

[6] B.G. Art. 91: „Die Zahl der gewerkschaftlichen Antheile — Kuxe — beträgt Hundert. Durch die Satzungen kann die Zahl auf Tausend bestimmt werden."

[7] B.G. Art. 100—103, 1. Die in diesen Artikeln enthaltenen Bestimmungen können nach B.G. Art. 85, 2 statutarisch abgeändert werden.

[8] B.G. Art. 104 und 105 vgl. mit B.G. Art. 85, 2.

[9] B.G. Art. 106—111 vgl. mit B.G. Art. 85, 2 und 113.

[10] B.G. Art. 118—121 vgl. mit B.G. Art. 85, 2.

[11] B.G. Art. 86—99 vgl. mit B.G. Art. 85, 2.

[12] B.G. Art. 112—117 vgl. mit B.G. Art. 85, 2.

[13] B.G. Art. 103, 2 vgl. mit B.G. Art. 85, 2.

ändert werden, ohne der Vereinigung die Eigenschaft der Gewerkschaft zu entziehen [14]. Die Gewerkschaft führt, wenn nicht in den Satzungen ein anderer gewählt ist, den Namen des Bergwerks [15]. Ihr Gerichtsstand ist bei den Gerichten, in deren Bezirk das Bergwerk liegt [16]. Der Gewerkschaft wird für ihr Bergwerkseigenthum ein eignes Hypothekenfolium eröffnet [17].

Nach den Bestimmungen des Berggesetzes können Gewerkschaften des älteren Rechtes unter folgenden Voraussetzungen in Gewerkschaften des neueren Rechtes umgewandelt werden:

1. Die Verwandlung kann, soweit nicht vertragsmäßige Bestimmungen entgegenstehen, durch einen von drei Viertheilen der Kuxe gefaßten Gewerkenbeschluß verfügt werden, über welchen ein notarieller Akt aufzunehmen ist [18].

2. Durch den Beschluß wird die Gewerkschaft in eine Gewerkschaft des neuen Rechtes verwandelt und den für diese geltenden gesetzlichen Bestimmungen unterworfen, soweit nicht eine den Letzteren entsprechende statutarische Verfügung getroffen ist [19]. Die Umgestaltung setzt die Umwandlung der Kuxe voraus. Diese werden nicht nur mobilisirt, sondern sie müssen auch auf die neue Eintheilung in hundert oder tausend [20] zurückgeführt werden. Wenn die Zurückführung auf die neue Eintheilung Schwierigkeiten macht, so kann mit Genehmigung der Bergbehörde die Zahl auf zehntausend bestimmt werden [21].

3. Die Umwandlung setzt die Regelung der Hypothekenverhält-

---

[14] A. M. Oppenhoff, B.G. Nr. 536, der eine Abänderung durch Statut für zuläßig hält, wenn der Beschluß einstimmig gefaßt wird; s. dagegen Klostermann, B.R. 229, 1, der sich mit Recht dagegen erklärt; auch Becher § 172 Nt. 13.

[15] B.G. Art. 86.

[16] B.G. Art. 104, 1 und 118, 3; § 19 Abs. 2 mit § 23 R.C.P.O. Klostermann, Comm. S. 325; Bl. E.B. I. 141; Z. f. B.R. XXXIV. 494.

[17] B.G. Art. 88.

[18] B.G. Art. 233.

[19] Klostermann, B.R. 287, 1.

[20] B.G. Art. 91; vgl. unten § 301, 2. Die Meinung von Klostermann, B.R. 287, daß bei Umwandlung einer alten Gewerkschaft die Eintheilung in 1000 Kuxe nicht eines Statuts bedürfe, scheint mir nicht begründet.

[21] B.G. Art. 233. Die Meinung, daß, wenn bei der Neueintheilung sich überschießende Bruchtheile ergeben, diese von der Gewerkschaft zusammengeworfen und versteigert oder verloost werden können, hat im Gesetze keine Begründung, s. Klostermann, B.R. 287.

nisse voraus. Sind auf den einzelnen Kuxen keine Hypotheken eingetragen, so treten die Bestimmungen des neuen Rechtes über die Haftung des Bergwerks für die einzutragenden Hypotheken von selbst in Wirksamkeit. Sind aber Hypotheken eingetragen, so setzt die Umwandlung die Einwilligung oder Abfindung der Hypothekengläubiger voraus[22]. Bleiben die Pfandrechte mit Bewilligung der Gläubiger fortbestehen, so werden sie ebenso wie die übrigen auf den gewerkschaftlichen Antheilen haftenden Realrechte in dem betreffenden Hypothekenfolium gelöscht und in den betreffenden Kurschein übertragen[23]. Die Uebertragung erfolgt, wenn nicht ein Anderes vereinbart ist, unter Aufrechthaltung der für die Hypothekenrechte begründeten Rangordnung[24], so daß also der neue Kux nach den für die Rangordnung der Hypotheken geltenden Regeln als Faustpfand haftet[25]. Ist nur ein einziger Hypothekengläubiger vorhanden, so wird der Kurschein diesem ausgehändigt; sind aber zwei oder mehrere Gläubiger vorhanden, so wird er bei einem von ihnen zu bezeichnenden Notar deponirt[26]. Der Verkauf kann von Jedem der Gläubiger, auch von einem nachstehenden Gläubiger[27], beantragt werden und erfolgt im Wege der Versteigerung beweglicher Sachen, wobei der Erlös unter den Gläubigern nach der Rangordnung ihrer

[22] B.G. Art. 233, 4: „Wenn auf gewerkschaftlichen Antheilen Hypotheken haften, so darf ein solcher Beschluß nur dann ausgeführt werden, wenn diese Gläubiger entweder vorher abgefunden sind oder in die Ausführung ausdrücklich eingewilligt haben."

[23] B.G. Art. 234, 2: „Die auf den gewerkschaftlichen Antheilen haftenden Hypotheken und anderen Realansprüche, welche in den treffenden Rubriken des Hypothekenfoliums eingetragen sind, werden von diesem Folium wörtlich in die Kurscheine übertragen."

[24] B.G. Art. 234, 1: „Soweit nicht etwas Anderes vereinbart ist, haften den seitherigen Hypothekengläubigern die neuen Kuxe, welche an die Stelle der verpfändeten Antheile treten, in der unter denselben durch ihre Hypothekenrechte begründeten Rangordnung als Pfand."

[25] Dieß ist eine singuläre Bestimmung, da sich die mehrfache Verpfändung sonst bei dem Faustpfande nicht findet, Klostermann, B.R. 288, 3.

[26] B.G. A. 235: „Ist ein Antheil nach Art. 234 mit Pfandrechten, welche an die Stelle bisheriger Hypotheken getreten sind, belastet, so wird der darüber ausgefertigte Kurschein, sofern nur ein seitheriger Hypothekengläubiger vorhanden ist, diesem ausgehändigt, sofern aber zwei oder mehrere solcher Gläubiger vorhanden sind, für diese durch einen von ihnen zu bestimmenden Notar in Gewahrsam genommen und aufbewahrt."

[27] Klostermann, B.R. 288.

Forderungen vertheilt wird[28]. Der Antragsteller hat bei Meidung des Schadenersatzes sämmtlichen aus dem Kurscheine ersichtlichen seitherigen Hypothekengläubigern den Versteigerungstermin bekannt zu machen. Durch den Verkauf erlöschen alle Pfandrechte der seitherigen Hypothekengläubiger an dem verkauften Antheile[29].

B. Verhältniß der Gesellschafter.

§ 300.

a. Verfassung.

Für die Verfassung der Gewerkschaft des neueren Rechtes gelten folgende Grundsätze:

I. Das Rechtsverhältniß. Die Gewerkschaft des neueren Rechtes ist zweifellos zu den juristischen Personen zu rechnen, da für die Verbindlichkeiten der Gewerkschaft nur ihr Vermögen haftet[1] und die Vertreter der Gewerkschaft nur, wenn sie mit Ueberschreitung ihres Auftrags handeln, persönlich in Anspruch genommen werden können[2]. Das durchgehende Unterscheidungsmerkmal der juristischen Person, Nichtvorhandensein der persönlichen Haftung der einzelnen Mitglieder für die Verbindlichkeiten[3], liegt also bei der neueren Gewerkschaft vor.

II. Der Bestand. Die Gewerkschaft ist ein Personenverein, welchem durch einen Rechtssatz juristische Persönlichkeit beigelegt ist[4]. Die juristische Persönlichkeit kommt ihr in demselben Umfange zu, wie anderen Corporationen[5]. Der Personenverein ist

---

[28] B.G. Art. 236: „Der Verkauf von Kurscheinen behufs Befriedigung seitheriger Hypothekgläubiger erfolgt im Wege der Versteigerung beweglicher Sachen (Art. 99). Die Versteigerungstagsfahrt ist sämmtlichen aus dem Kurscheine ersichtlichen Realberechtigten bekannt zu machen. Durch den Verkauf erlöschen alle binglichen Ansprüche auf den verkauften Antheil. Der gelöste Kaufpreis wird unter die Gläubiger nach der Rangordnung ihrer Forderungen vertheilt."

[29] Art. 78 Ziff. 3 B. A.G. z. R.C.P.O.

[1] B.G. Art. 89: „Für die Verbindlichkeiten der Gewerkschaft haftet nur das Vermögen derselben." Vgl. dazu Becher § 172 Nt. 14; Sammlung XI. 520; Klostermann, Comm. S. 318.

[2] B.G. Art. 115 vgl. unten Note 66.

[3] Vgl. oben § 34, II.; § 43, II. III.

[4] Vgl. oben § 299; Oppenhoff, B.G. Nr. 535; Becher § 172, 35, III. 2.

[5] Klostermann, B.R. 230, 2 und Oppenhoff, B.G. Nr. 552. 553 gehen von der Ansicht aus, daß sich die Rechtssphäre der Gewerkschaft auf die mit

zusammengesetzt aus den bei dem Bergwerke Mitbetheiligten[6]. Als Betheiligter erscheint derjenige, welcher in das Gewerkenbuch eingetragen ist. Diese Eintragung entscheidet nicht nur für die Theilnahme überhaupt, sondern auch über den Umfang dieser[7].

III. Die Gewerkenversammlung. Für diese gelten folgende Grundsätze:

1. Zusammensetzung. Die Gewerkenversammlung besteht aus der Gesammtheit aller bei dem Bergwerke Betheiligten. Jeder Kux gewährt eine Stimme und jeder Betheiligte hat so viel Stimmen, als ihm Kuxe im Gewerkenbuche zugeschrieben sind[8].

2. Berufung. Die Berufung der Gewerkenversammlung erfolgt regelmäßig durch den Repräsentanten. Dieser ist verpflichtet, jährlich eine Versammlung zur Vorlegung der Verwaltungsrechnung zu berufen, und ist außerdem dazu verpflichtet, wenn die Eigenthümer von einem Viertheil aller Kuxe es verlangen. Unterläßt er die Berufung, so kann sie auf Antrag der Betheiligten von der Bergbehörde verfügt werden[9]. Die Bergbehörde kann außerdem

---

dem Bergwerksbetriebe zusammenhängenden Unternehmungen beschränke. Allein in B.G. Art. 87 ist der Gewerkschaft allgemein die Befugniß eingeräumt, unter ihrem Namen Rechte zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen vgl. unten § 301, 1, so daß also hier das gleiche Verhältniß anzunehmen ist wie bei allen juristischen Personen. Vgl. dazu besonders Brassert S. 289; Klostermann, Comm. S. 324 mit weiteren Literaturangaben über diese Streitfrage; auch Becher § 172 Nt. 16.

[6] B.G. Art. 85, 1: „Zwei oder mehrere Mitbetheiligte eines Bergwerkes bilden eine Gewerkschaft."

[7] Vgl. unten § 301, 2.

[8] Klostermann, B.R. 238. Nicht vergebene oder kaduzirte heimgefallene Kuxe haben keine Stimme: Klostermann, Comm. S. 359; Z. f. B.R. XXVII. 80; Becher § 172 Nt. 23.

[9] B.G. Art. 111: „Der Repräsentant oder Grubenvorstand beruft die Gewerkenversammlungen. Er muß, wenn das Bergwerk im Betriebe ist, alljährlich eine Gewerkenversammlung berufen und derselben eine vollständig belegte Verwaltungsrechnung vorlegen. Er ist zur Berufung einer Gewerkenversammlung verpflichtet, wenn dieß die Eigenthümer von wenigstens einem Viertheile aller Kuxe verlangen. Unterläßt er die Berufung, so erfolgt dieselbe durch die Bergbehörde auf den an sie gerichteten Antrag. Zur Vornahme der Wahl eines Repräsentanten oder Grubenvorstandes oder zur Beschlußfassung über den Widerruf der erfolgten Bestellung kann die Bergbehörde auf den an sie gerichteten Antrag eine Gewerkenversammlung berufen." Klostermann, B.R. 236.

auf Antrag der Betheiligten die Berufung verfügen zur Vornahme der Wahl eines Repräsentanten oder Grubenvorstandes[10] und zur Beschlußfassung über den Widerruf der erfolgten Bestellung[11]. Ist ein Repräsentant oder Grubenvorstand nicht bestellt, so kann jeder Gewerke zur Wahl des Repräsentanten eine Gewerkenversammlung berufen[12]. Die Berufung erfolgt unter Angabe des zu verhandelnden Gegenstandes durch Einladung jedes im Gewerkenbuch eingetragenen Betheiligten[13]. Gewerken, welche weder im Inlande noch in einem Staate des früheren deutschen Bundes wohnen, haben zur Empfangnahme der Einladungen einen Bevollmächtigten im Inlande zu bestellen. Ist dieß nicht geschehen oder ist der Aufenthalt eines Gewerken unbekannt, so sind die betreffenden Gewerken in einer wenigstens fünfzehn Tage vor Abhaltung der Gewerkenversammlung zu veröffentlichenden Bekanntmachung zur Versammlung einzuladen und zwar, wenn zu den öffentlichen Bekanntmachungen der Gewerkschaft satzungsgemäß bestimmte Blätter bezeichnet sind, in diesen, außerdem in dem Amtsblatt des Kreises, in welchem die Gewerkschaft ihren Sitz hat[14].

---

[10] B.G. Art. 111, 4 oben Note 10.

[11] B.G. Art. 111, 4 oben Note 10.

[12] Daß in diesem Falle die Berufung giltig von jedem einzelnen Gewerken vorgenommen werden könne, nehmen die Verfügung des Oberbergamts Bonn 27/3 1868 Z. f. B.R. IX. 213 und Klostermann, B.R. 237 an. A. M. Oppenhoff, B.G. Nr. 669, welcher ausführt, daß nach der Bestimmung des B.G. Art. 111, 4 die Berufung in diesem Falle durch die Bergbehörde zu geschehen habe; auch Klostermann, Comm. S. 360, 380, 381; Brassert S. 232 Ziff. 1; E. d. R.G. XVI. 174; Becher § 172 Nt. 24. Allein die erstere Ansicht scheint mir deßhalb begründet zu sein, weil nach B.G. Art. 111 die Wahl zunächst von der Gewerkschaft zu bethätigen ist und nur, wenn dieß unterbleibt, die Bestellung eines provisorischen Repräsentanten durch die Bergbehörde erfolgt. Das Berggesetz setzt also voraus, daß zwischen der Aufforderung zur Wahl eines Repräsentanten und der Ernennung eines interimistischen Repräsentanten eine Gewerkenversammlung gehalten werden könne, die nicht durch die Bergbehörde berufen wird.

[13] B.G. Art. 101, 1—3: „Zur Giltigkeit eines Beschlusses ist erforderlich, daß alle Gewerken anwesend oder unter Angabe des zu verhandelnden Gegenstandes zu einer Versammlung eingeladen waren. Einladungen durch die Post erfolgen gegen Postinsinuationsnachweis. Gewerken, welche weder im Inlande, noch in einem Staate des früheren deutschen Bundes wohnen, haben zur Empfangnahme der Einladungen einen Bevollmächtigten im Inlande zu bestellen." Klostermann, Comm. S. 359; Z. f. B.R. XVII. 92; jedoch auch XVII. 96 (Erben) und XXV. 408 (Nichtanlage eines Gewerkenbuches).

3. Constituirung. Die Versammlung ist beschlußfähig, wenn die Mehrheit aller Kuxe vertreten ist[15], demnach die betreffenden Betheiligten persönlich erscheinen oder gehörig legitimirte Vertreter senden[16]. Ist die Mehrheit der Kuxe nicht vertreten, so wird eine zweite Versammlung anberaumt, welche, wenn dieß in der Einladung angegeben war, ohne Rücksicht auf die Zahl der vertretenen Kuxe beschlußfähig ist[17].

4. Verhandlung. Die Leitung der Versammlung steht dem Repräsentanten oder Grubenvorstande zu[18], der auch das darüber aufzunehmende[19] Protokoll zu führen hat[20]; notarielle Beurkundung des Protokolls ist nur bei Wahlverhandlungen erforderlich[21]. Die Beschlußfassung erfolgt in der Regel mit einfacher (relativer) Stimmenmehrheit[22]. Eine Mehrheit von wenigstens drei Viertheilen aller

[14] B.G. Art. 101, 4: „Ist dieß nicht geschehen, so sind die treffenden Gewerken in einer wenigstens fünfzehn Tage vor Abhaltung der Gewerkenversammlung zu veröffentlichenden Bekanntmachung zu derselben einzuladen und zwar, wenn zu den öffentlichen Bekanntmachungen der Gewerkschaft satzungsgemäß bestimmte Blätter bezeichnet sind, in diesen, außerdem in dem Amtsblatte des Kreises, in welchem die Gewerkschaft ihren Sitz hat. Dasselbe gilt bei Gewerken, deren Wohnort unbekannt ist." Unter Inland ist nun das ganze deutsche Reich zu verstehen: Becher § 172 Nt. 26.

[15] B.G. Art. 102, 2; Z. f. B.R. XXIII. 524.

[16] Da das Gesetz eine Beschränkung nicht ausspricht, so muß die Vertretung als zuläßig gelten. Klostermann, B.R. 238; Comm. S. 363; Becher § 172 Nt. 27. Ein einstimmig auf schriftlichem Wege gefaßter Beschluß ist auch giltig: Klostermann, Comm. S. 358, 359; Becher a. a. O.

[17] B.G. Art. 102, 3—5: „Ist die Mehrheit aller Kuxe nicht vertreten, so sind sämmtliche Gewerken zu einer zweiten Versammlung einzuladen. Die zweite Versammlung ist ohne Rücksicht auf die Zahl der vertretenen Kuxe beschlußfähig. Diese Folge muß indessen, wenn sie eintreten soll, in der Einladung angegeben werden."

[18] Vgl. unten Note 71.

[19] B.G. Art. 102, 6: „Ueber jede Gewerkenversammlung ist ein Protokoll aufzunehmen."

[20] Erk. O.Tr. Berlin 7/2 68 Z. f. B.R. X. 415 ist ausgesprochen, daß, da das Berggesetz keine entgegenstehende Bestimmung enthalte, die Führung des Protokolls nur dem Repräsentanten zustehen könne.

[21] Art. 102 Abs. 6; Art. 107 Abs. 4 B.G.

[22] B.G. Art. 102: „Die Beschlüsse werden in der beschlußfähigen Gewerkenversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit gefaßt." Gegen relative Stimmenmehrheit Arndt, Comm. S. 132. Dagegen Klostermann, Comm. S. 362; Brassert S. 313 Ziff. 3; Becher § 172 Nt. 30. Bei Stimmengleichheit liegt kein Beschluß vor: Becher a. a. O.

Kuxe ist erforderlich für Beschlußfassung über die Errichtung besonderer Satzungen und ihre Abänderung[23] und zu Beschlüssen, durch welche über den Gegenstand der Verleihung ganz oder theilweise verfügt wird, namentlich Verkauf, Tausch, Verpachtung und dingliche Belastung[24]. Zu Verfügungen über das verliehene Bergwerkseigenthum durch Verzicht oder Schenkung ist Einstimmigkeit erforderlich[25].

5. Die Competenz der Versammlung ist in allen Fällen gegeben, in welchen es sich um Verhältnisse handelt, die außerhalb des Bereichs der laufenden Verwaltung liegen. Dahin gehört namentlich die Errichtung und Abänderung besonderer Satzungen[26], Wahl und Absetzung des Repräsentanten oder Grubenvorstandes[27], die Prüfung und Bescheidung der Rechnungsstellung[28], die Beschlußfassung über Ausbeute und die Erhebung von Beiträgen[29], über die gänzliche oder theilweise Verfügung über die Substanz des Bergwerks[30] und über das verliehene Bergwerkseigenthum[31].

6. Anfechtung. Jedem Gewerken, welcher einem in einer Gewerkenversammlung[32] gefaßten Beschluß nicht zugestimmt hat[33],

---

[23] B.G. Art. 85, 2 oben § 299, 4.

[24] B.G. Art. 103, 1: „Eine Mehrheit von wenigstens drei Viertheilen aller Kuxe ist erforderlich zu Beschlüssen, durch welche über den Gegenstand der Verleihung — Substanz des Bergwerkes — ganz oder theilweise verfügt werden soll. Dieß gilt insbesondere von den Fällen des Verkaufes, des Tausches, der Verpfändung oder der sonstigen dinglichen Belastung des Bergwerkes, sowie der Ueberlassung der Ausbeute gegen Entgelt (Verpachtung)." Klostermann, B.R. 288, 1 rechnet außerdem die Veränderung der Feldesgrenzen hierher. Vgl. hierher auch Brassert S. 316 Ziff. 1; Z. f. B.R. X. 67, 68.

[25] B.G. Art. 103, 2.

[26] Vgl. oben § 299, 4.

[27] B.G. Art. 111, 4 und unten Note 48.

[28] B.G. Art. 111, 2 vgl. unten Note 73.

[29] B.G. Art. 118 vgl. unten § 306, 29.

[30] B.G. Art. 103, 1.

[31] B.G. Art. 103, 2 oben Note 25.

[32] Das Gesetz verlangt nicht, daß der Gewerke, welcher den Beschluß anfechten will, der betreffenden Gewerkenversammlung beigewohnt habe; das Recht der Anfechtung steht vielmehr auch solchen Gewerken zu, die an der Versammlung gar nicht Theil genommen haben.

[33] Dieses Recht steht nur denjenigen Gewerken zu, welche gar nicht abgestimmt oder gegen den Beschluß gestimmt haben. Mit Recht nimmt Klostermann, B.R. 240 an, daß die Zustimmung zu dem Beschluß in der Versammlung den einzelnen Gewerken in der Art verbinde, daß er seine eigene Mei-

steht das Recht zu, in einer Präclusivfrist von dreißig Tagen von dem Ablaufe des Tages an, an welchem der Beschluß gefaßt wurde, gegen die Gewerkschaft auf Aufhebung des Beschlusses zu klagen[34]. Dieses Recht ist bei allen Beschlüssen gegeben[35] mit Ausnahme desjenigen über die Errichtung von Satzungen[36]. Voraussetzung ist, daß ein positiver Beschluß vorliegt, durch welchen ein Eingreifen in die gemeinsamen Angelegenheiten bewirkt wird; die Ablehnung eines Antrags auf Fassung eines Beschlusses ist nicht hierher zu rechnen[37]. Die Klage ist gegen die Gewerkschaft zu richten. Wollen mehrere Betheiligte Klage erheben, so müssen sie gemeinsam klagen[38]. Die Klage ist bei dem Landgericht, in dessen Sprengel das Bergwerk liegt, zu stellen[39]; durch die Satzungen kann jedoch bestimmt werden, daß die Entscheidung durch ein Schiedsgericht erfolgen solle, dessen Verfahren sich nach den §§ 851 bis 871 R.C.P.O. richtet[40]. Der Kläger hat den Nachweis zu führen, daß der Beschluß der Gewerkschaft zum Nachtheile gereiche[41]. Durch die Anstellung der Klage wird die Ausführung des Beschlusses nicht aufgehalten, außer

nungsäußerung nicht anfechten könne; ebenso Brassert S. 318 Ziff. 3; Becher § 172 Nt. 35; A. M. Oppenhoff, Commentar Nr. 630; Klostermann, Comm. S. 366.

[34] B.G. Art. 104, 1: „Binnen einer ausschließenden Frist von dreißig Tagen vom Ablaufe des Tages, an welchem ein Gewerkschaftsbeschluß gefaßt ist, kann jeder Gewerke, welcher denselben für nachtheilig erachtet, bei dem Bezirksgerichte, in dessen Sprengel das Bergwerk liegt, gegen die Gewerkschaft auf Aufhebung des Beschlusses klagen, und es hat das Gericht dessen Aufhebung auszusprechen, wenn nachgewiesen wird, daß derselbe der Gewerkschaft zum Nachtheile gereiche."

[35] Auch gegen die Wahl des Repräsentanten ist das Klagerecht gegeben Klostermann, B.G. 240. Gegen die Ansicht von Wachler, Z. f. B.R. X. 32 daß das Recht der Anfechtung dann ausgeschlossen sei, wenn die Bestimmung durch das Loos erfolgte s. Klostermann, B.R. 245, 1.

[36] B.G. Art. 104, 3.

[37] Klostermann, B.R. 240, Nr. 1.

[38] Klostermann, B.R. 241.

[39] B.G. Art. 104, 1 oben Note 34; § 73 R.G.B.G.

[40] B.G. Art. 104, 2: „Durch die Satzungen kann bestimmt werden, daß die Entscheidung dieser Frage in Streitfällen durch ein Schiedsgericht erfolgen wie das Schiedsgericht gebildet und unter welchen Formen von demselben verfahren werden soll." § 872 R.C.P.O.; Klostermann, Comm. S. 368; Becher § 172 Nt. 37.

[41] B.G. 104, 1 oben Note 34; Klostermann, B.R. 241. Vgl. dazu Z. f. B.R. XXXIV. 499; auch Becher § 172 Nt. 36.

wenn es sich um Gegenstände handelt, bei welchen eine Mehrheit von drei Viertheilen aller Kure zur Beschlußfassung erforderlich ist, und bei Beschlüssen über die Erhebung von Beiträgen[42]; in diesen Fällen ist die Ausführung des Beschlusses bis zum Ablaufe der vierwöchentlichen Frist von Rechtswegen suspendirt[43] und es kann, wenn innerhalb dieser Frist Klage gestellt ist, bis zur rechtskräftigen Entscheidung nicht zur Ausführung geschritten werden[44]. In allen anderen Fällen wird die Ausführung des Beschlusses durch die Klagestellung nicht suspendirt und der Beschluß verliert seine Wirksamkeit erst von der Rechtskraft der richterlichen Entscheidung an[45]. Die Aufhebung des Beschlusses durch richterliches Erkenntniß entzieht diesem die Wirksamkeit gegenüber allen Gewerken[46].

7. Die Ausführung der Beschlüsse steht dem Repräsentanten oder Grubenvorstande zu. Diese kann in den Fällen, in welchen die Klagestellung eine Suspensivwirkung äußert, nicht vor Ablauf der vierwöchentlichen Frist und, wenn Klage gestellt ist, nicht vor rechtskräftiger Entscheidung der gestellten Klage bethätigt werden[47].

IV. Der Repräsentant. Jede Gewerkschaft muß einen im Inlande wohnenden Repräsentanten oder einen aus zwei oder mehreren Personen bestehenden Grubenvorstand haben, welcher sie nach Außen vertritt und der die Geschäfte führt. Es gelten für diesen folgende Grundsätze:

1. Bestellung. Die Bestellung des Repräsentanten oder Grubenvorstandes erfolgt durch Wahl der Gewerkenversammlung. Hat die Gewerkschaft keinen Vertreter aufgestellt, so kann sie von der Bergbehörde aufgefordert werden, innerhalb neunzig Tagen einen solchen zu bestellen. Kommt sie dieser Aufforderung nicht nach, so kann die Bergbehörde einen interimistischen Repräsentanten bestellen,

---

[42] B.G. Art. 104, 3.

[43] Klostermann, B.R. 244.

[44] Dieß ist B.G. Art. 118, 2 für den Beschluß über Erhebung von Beiträgen ausgesprochen, muß aber ebenso für die in Art. 105, 3 und 109, 1 vorbehaltenen Gegenstände, über die nur mit drei Viertelmajorität beschlossen werden darf, Anwendung finden: Klostermann, B.R. 244.

[45] B.G. Art. 105: „Durch die Anstellung der Klage auf Aufhebung des Gewerkschaftsbeschlusses wird die Ausführung desselben nicht aufgehalten. Wird der Beschluß aufgehoben, so verliert derselbe erst von der Rechtskraft der richterlichen Entscheidung an seine rechtliche Wirksamkeit."

[46] Klostermann, B.R. 244.

[47] Vgl. oben Note 43 und 44.

welcher bis zur Bestellung eines gewählten Repräsentanten die Gesellschaft zu vertreten hat[48]. Die Wahl erfolgt in einer beschlußfähigen Gewerkenversammlung mit absoluter Stimmenmehrheit. Ist eine solche bei der ersten Abstimmung nicht vorhanden, so wird eine engere Wahl zwischen denjenigen beiden Personen vorgenommen, welche die meisten Stimmen erhalten haben; ist zweifelhaft, welchen zwei die meisten Stimmen zugefallen sind, so entscheidet das Loos. Ist in der engeren Wahl Stimmengleichheit vorhanden, so entscheidet ebenfalls das Loos. Ueber die Wahl wird ein notarieller Akt aufgenommen[49]. Als Repräsentant oder Mitglied des Grubenvorstandes kann jede handlungsfähige Person[50] bestellt werden; die Wahl ist nicht auf die Mitglieder der Gewerkschaft beschränkt[51]. Der Repräsentant muß im Inlande wohnen[52]; für die Mitglieder

[48] B.G. Art. 116: „Die Bergbehörde ist befugt, eine Gewerkschaft aufzufordern innerhalb 90 Tagen einen Repräsentanten oder einen Grubenvorstand zu bestellen. Wird dieser Aufforderung nicht entsprochen, so kann die Bergbehörde bis dahin, daß dieß geschieht, einen Repräsentanten bestellen und demselben eine angemessene, von der Gewerkschaft aufzubringende Belohnung zusichern. Sie kann nöthigenfalls die Urkunde, durch welche diese Belohnung zugesichert wurde, vollstreckbar erklären und für deren Beitreibung sorgen. Dieser interimistische Repräsentant hat die in den Art. 108 bis 112 bestimmten Rechte und Pflichten, insofern die Bergbehörde keine Beschränkungen eintreten läßt." — Die Aufforderung kann nicht an die einzelnen Gewerken gerichtet werden; vgl. darüber Becher § 172 Nt. 42.

[49] B.G. Art. 107: „Die Wahl erfolgt in einer nach Art. 102 beschlußfähigen Versammlung durch absolute Stimmenmehrheit. Ist eine solche bei der ersten Abstimmung nicht vorhanden, so werden diejenigen beiden Personen, welche die meisten Stimmen erhalten haben, in die engere Wahl gebracht. Bei Stimmengleichheit entscheidet das Loos Bei Ausmittelung der in die engere Wahl zu bringenden zwei Personen entscheidet im Falle der Stimmengleichheit ebenfalls das Loos. Das Protokoll über die Wahlverhandlung ist notariell aufzunehmen. Eine Ausfertigung desselben wird dem Repräsentanten oder dem Grubenvorstande zu seiner Legitimation ertheilt." — Die Wahl kann nach Art. 104, 105 B.G. angefochten werden: Klostermann, Comm. S. 374; Becher § 172 Nt. 41 u. A. A. M. Z. f. B.R. X. 32.

[50] Klostermann, B.R. 247.

[51] B.G. Art. 106, 3: „Als Repräsentanten oder Mitglieder des Grubenvorstandes können auch Personen bestellt werden, welche nicht Gewerken sind." Nach älterem Rechte mußte der Repräsentant aus den Mitgliedern der Gewerkschaft genommen werden Klostermann, B.R. 247, 1.

[52] B.G. Art. 106, 1: „Als Inland im Sinne des bayrischen Berggesetzes erscheint wie aus B.G. Art. 101, 3 zu entnehmen ist nur das bayrische Staatsgebiet." Der gleiche Grundsatz gilt nach Preußischem Bergrechte Klostermann,

des Grubenvorstandes ist diese Vorschrift nicht gegeben[53]. Die Bestellung des Repräsentanten oder Grubenvorstandes muß der Bergbehörde angezeigt werden[54].

2. Rechtliche Stellung. Der Repräsentant hat die rechtliche Stellung eines Vertreters der juristischen Person[55]. Soweit nicht der interimistisch aufgestellte Repräsentant bei der Aufstellung durch die Bergbehörde[56] und der gewählte Repräsentant oder Grubenvorstand bei der Bestellung durch Wahl[57] in seiner Competenz beschränkt ist, hat er die gerichtliche und außergerichtliche Vertretung der Gewerkschaft in vollem Umfange zu führen. Er hat namentlich die Gewerkschaft gerichtlich zu vertreten, Vorladungen und andere Zustellungen an die Gewerkschaft in Empfang zu nehmen[58] und Eide Namens der Gewerkschaft zu leisten[59]. Ist nicht eine Beschränkung der Befugnisse des intermistischen oder gewählten Repräsentanten oder Grubenvorstandes ausdrücklich ausgesprochen[60],

B.R. 247, 2. [Nunmehr ist unter Inland wohl das ganze deutsche Reichsgebiet zu verstehen: vgl. darüber Becher § 172 N. 43 und die dortigen Citate.]

[53] Klostermann, B.R. 247. Aus G.B. Art. 112 ist indessen zu entnehmen, daß wenigstens ein Mitglied des Grubenvorstandes im Inlande wohnen muß Klostermann, B.R. 247.

[54] B.G. Art. 106, 1.

[55] Klostermann, B.R. 249.

[56] B.G. Art. 116, 3: „Dieser interimistische Repräsentant hat die in den Art. 108 bis 112 bestimmten Rechte und Pflichten, insofern die Bergbehörde keine Beschränkungen eintreten läßt."

[57] B.G. Art. 108, 3: „Beschränkt oder erweitert die Gewerkenversammlung die Befugnisse des Repräsentanten oder Grubenvorstandes, so müssen die treffenden Festsetzungen in die Legitimation (Art. 107) aufgenommen werden."

[58] B.G. Art. 112 „Der Repräsentant ist berechtigt und verpflichtet, alle Vorladungen und andere Zustellungen an die Gewerkschaft mit voller rechtlicher Wirkung in Empfang zu nehmen. Bestellt die Gewerkschaft einen Grubenvorstand, so muß ein Mitglied desselben mit dieser Empfangnahme beauftragt und in der Legitimation des Grubenvorstandes bezeichnet werden. Wenn dieß nicht geschehen ist, so kann die Zustellung an jedes Mitglied des Grubenvorstandes erfolgen." Vgl. nunmehr auch §§ 152 – 190, besonders § 157 Abs. 2 und 3 R.C.P.O.

[59] B.G. Art 108, 3; dazu §§ 435, 436 R.C.P.O.

[60] B.G. Art. 116, 3 und Art. 108, 4 oben Note 56 und 57. Die Gewerkenversammlung kann wie jeder Prinzipal dem Repräsentanten Instruktionen ertheilen, für deren Einhaltung er ihr haftet. Soweit indessen eine Beschränkung nicht in der Legitimation ausgesprochen ist, hat dieß Dritten gegenüber keine Wirkung. Klostermann, B.R. 251.

so steht dem Repräsentanten die Befugniß zu, Rechtsgeschäfte für die Gewerkschaft abzuschließen und diese in allen außergerichtlichen Angelegenheiten zu vertreten[61]. Eine Spezialvollmacht bedarf er nur für solche Angelegenheiten, über welche die Gewerkenversammlung nur einstimmig oder mit einer Mehrheit von drei Viertel aller Kuxe beschließen kann, und für die Erhebung von Beiträgen von den Gewerken[62], doch kann seine Befugniß durch Statut auch auf diese Gegenstände ausgedehnt werden, was jedoch in der Legitimation ausdrücklich zu bemerken ist[63]. Durch die von dem Repräsentanten oder Grubenvorstand in ihrem Namen geschlossenen Rechtsgeschäfte wird die Gewerkschaft berechtigt und verpflichtet. Es ist gleichgiltig, ob das Geschäft ausdrücklich im Namen der Gewerkschaft geschlossen worden ist oder ob die Umstände ergeben, daß es nach dem Willen der Contrahenten für die Gewerkschaft geschlossen werden sollte[64]. Der Repräsentant oder Grubenvorstand haftet für die für die Gesellschaft abgeschlossenen Rechtsgeschäfte nur dann persönlich, wenn er außerhalb seiner Competenz gehandelt hat[65]. Als Legitimation dient ihm bei interimistischer Bestellung der amtliche Auftrag[66], außerdem die Ausfertigung des Wahlprotokolls[67] und, wo es er-

[61] Er ist also durch seine Anstellung auch zu solchen Rechtsgeschäften legitimirt, zu welchen sonst eine Spezialvollmacht erforderlich ist, wie Aufnahme von Darlehen, Ausstellung von Wechseln, Vergleich und Geldempfang Klostermann, B.R. 249.

[62] B.G. Art. 108, 2 und Art. 109. Auch für die Substitution eines anderen Repräsentanten wird eine Spezialvollmacht erforderlich sein, während die Bestellung eines Bevollmächtigten in seiner Competenz liegt. Klostermann, B.R. 249; Becher § 172 Nt. 60.

[63] B.G. Art. 108, 4.

[64] B.G. Art. 114.

[65] B.G. 115: „Der Repräsentant oder die Mitglieder des Grubenvorstandes sind aus den von ihnen im Namen der Gewerkschaft vorgenommenen Rechtshandlungen Dritten gegenüber für die Verbindlichkeiten der Gewerkschaft persönlich nicht verpflichtet. Handeln dieselben außer den Grenzen ihres Auftrages oder den Vorschriften dieses Titels entgegen, so haften sie persönlich, beziehungsweise solidarisch für den dadurch entstandenen Schaden." Z. f. B.R. XVIII. 231; XXIII. 110.

[66] Vgl. oben Note 48.

[67] B.G. Art. 107, 4: „Das Protokoll über die Wahlverhandlung ist notariell aufzunehmen. Eine Ausfertigung desselben wird dem Repräsentanten oder dem Grubenvorstande zu seiner Legitimation ertheilt" Vgl. Fleckſen, die Legitimation der Grubenrepräsentanten und Vorstände Z. f. B.R. X. 248.

forderlich ist, eine Spezialvollmacht[68].

3. Geschäftsführung. Der Repräsentant hat die Geschäftsführung der Gewerkschaft zu besorgen. Er hat namentlich die Gewerkenversammlung zu berufen[69], die Verhandlungen dieser zu leiten[70] und ihre Beschlüsse auszuführen[71]. Er kann Bevollmächtigte aufstellen[72], hat die Bücher zu führen[73], jährlich eine Verwaltungsrechnung aufzustellen und diese der zu diesem Behufe zu berufenden Gewerkenversammlung vorzulegen[74].

4. Verhältniß zur Gewerkschaft. Der Repräsentant haftet der Gewerkschaft nach den Grundsätzen von dem Vollmachtsvertrag[75]; er hat sich daher innerhalb der durch seine Bestellung gezogenen Schranken zu bewegen und die ihm durch die Gewerkenversammlung ertheilten Instruktionen zu befolgen[76]. Die Bestellung kann durch Beschluß der Gewerkschaft widerrufen werden[77].

§ 301.

b. Die vermögensrechtlichen Verhältnisse.

Für das vermögensrechtliche Verhältniß der Gewerkschaft gelten folgende Grundsätze:

I. Träger der vermögensrechtlichen Persönlichkeit ist bei der Gewerkschaft wie bei anderen juristischen Personen nur die Gewerkschaft als Ganzes, nicht die einzelnen Mitglieder der Gewerkschaft.

---

[68] B.G. Art. 108, 2.

[69] B.G. Art. 111, oben Note 9.

[70] In dem Berggesetz ist dieß nicht ausdrücklich ausgesprochen, allein die Befugniß dazu ist schon mit der in B.G. Art. 108 dem Repräsentanten eingeräumten Competenz gegeben.

[71] Klostermann, B.R. 271.

[72] Klostermann, B.R. 249; Comm. S. 385, 386; Z. f. B.R. XXXII. 402.

[73] B.G. Art. 110: „Der Repräsentant oder Grubenvorstand ist verpflichtet, für die Führung der erforderlichen Bücher der Gewerkschaft Sorge zu tragen und jedem Gewerken auf Verlangen die Bücher zur Einsicht offen zu legen."

[74] B.G. Art. 111, 2. Vgl. dazu E. d. R.G. IV. 296.

[75] B.G. Art. 117: „Soweit der gegenwärtige Titel nichts Anderes bestimmt, sind die durch die Bestellung eines Repräsentanten oder Grubenvorstandes entstehenden Rechtsverhältnisse nach den allgemeinen Vorschriften über den Vollmachtsvertrag zu beurtheilen." Klostermann, B.R. 251; E. d. R.G. XXIII. 167.

[76] Klostermann, B.R. 251.

[77] B.G. Art. 111, 4.

Daher werden die Rechte nur für die Gewerkschaft erworben; das Eigenthum steht nur der Gewerkschaft als solcher zu und für die Verbindlichkeiten kann nur die Gewerkschaft als Ganzes in Anspruch genommen werden. Hinsichtlich der Erwerbung von Rechten und der Uebernahme von Verbindlichkeiten sind der Gewerkschaft keine engeren Grenzen gezogen als jeder anderen juristischen Person[1].

II. Das Kureigenthum. Das Vermögen der Gesellschaft wird in hundert Kure eingetheilt; durch die Satzungen kann eine Theilung in tausend Kure bestimmt sein[2]. Die Kure sind entscheidend für die Betheiligung der einzelnen Mitglieder hinsichtlich der Rechte und der Verbindlichkeiten gegenüber der Gesellschaft[3]. Sie gleichen der Aktie darin, daß sie die Legitimation für die Betheiligung an dem Unternehmen und den Maßstab für Ausübung der Rechte und für die Bestimmung der dem Einzelnen zustehenden Vermögensquote bilden; dagegen unterscheiden sie sich von der Aktie insbesondere darin, daß sie mit Verbindlichkeiten belastet sind. Für das Kureigenthum gelten folgende Grundsätze:

1. Der einzelne Kux ist untheilbar[4]. Die Zahl der Kure, welche dem einzelnen Betheiligten zusteht, bestimmt seine Quote an der Betheiligung beim Bergwerke. Die Feststellung der Kure ist mit der Theilung des Bergwerks gegeben.

2. Alle Mitglieder müssen in das Gewerkenbuch eingetragen

---

[1] B.G. Art. 87: „Die Gewerkschaft kann unter ihrem Namen Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigenthum und andere dingliche Rechte an Bergwerken und Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden.“ Es ist dieselbe Bestimmung, wie sie H.G.B. Art. 213 für Aktiengesellschaften gegeben ist. Ich kann daher die Ansicht neuerer Schriftsteller, welche die Vermögensfähigkeit der Gewerkschaft beschränken wollen, nicht theilen. Die Ausscheidung des Bergvermögens von dem übrigen Vermögen, welche diese Ansicht voraussetzt, gehört dem neueren Bergrechte nicht mehr an vgl. oben § 296, 1.

[2] B.G. Art. 91. Statutarische Bestimmungen, wonach mehrere Kure untrennbar vereinigt werden sollen, sind unzuläßig; Klostermann, Comm. S. 335; Becher § 77 Nt. 76; A. M. Z. f. B.R. VI. 600. Aus Gründen des öffentlichen Interesses kann die Bergbehörde der statutarischen Festsetzung der Zahl der Kure auf 1000 die Genehmigung versagen: Z. f. B.R. XXXI. 270; XXXIV. 274, 276.

[3] B.G. Art. 92.

[4] B.G. Art. 91, 3. Vgl. dazu Becher § 73 zu Nt. 73; Klostermann, Comm. S. 336.

sein, dessen Führung dem Bergamte zukommt und von welchem ein Duplikat bei der Gewerkschaft geführt wird[5]. Die Eintragung in das Gewerkenbuch entscheidet über die Anzahl der dem Einzelnen zustehenden Kuxe[6] und über die Berechtigung gegenüber der Gesellschaft[7]. Auf Verlangen der Gewerken wird von dem Führer des Gewerkenbuchs dem einzelnen Gewerken ein Kuxschein ausgefertigt, der nach der Wahl des Gewerken über die einzelnen Kuxe oder über eine Mehrheit dieser ausgestellt wird und immer auf Namen lauten muß. Eine Erneuerung des Kuxscheins ist nur zuläßig, wenn der frühere zurückgegeben wird oder amortisirt ist[8].

3. Die Kuxe haben die Eigenschaft beweglicher Sachen[9]; sie können ohne Einwilligung der Mitgewerken auf andere Personen übertragen und verpfändet, auch gepfändet werden[10]. Zur Uebertragung der Kuxe ist die schriftliche Form erforderlich. Ist ein Kuxschein ausgefertigt, so erfolgt die Uebertragung durch Cession dieses. Der Uebertragende ist zur Aushändigung des Kuxscheins und, wenn dieser verloren ist, zur Beschaffung der Amortisations-

---

[5] B.G. Art. 93, 1: „Ueber sämmtliche Mitglieder der Gewerkschaft und deren Kuxe wird ein Verzeichniß — das Gewerkenbuch — geführt. . . . . . Das Gewerkenbuch wird von der Bergbehörde geführt, welche auch die Kuxscheine ausfertigt. Bei der Gewerkschaft wird ein Duplikat des Gewerkenbuches geführt, zu welchem Zwecke die Bergbehörde der Gewerkschaft von jedem Eintrage sofort Nachricht gibt." Nach dem Preußischen B.G. Art. 121 wird das Gewerkenbuch von dem Repräsentanten geführt.

[6] B.G. Art. 93, 1.

[7] B.G. Art. 96: „Wer im Gewerkenbuche als Eigenthümer der Kuxe verzeichnet ist wird der Gewerkschaft gegenüber bei Ausübung seiner Rechte als solcher angesehen." Eine Prüfung der Legitimation im einzelnen Falle ist nicht vorgeschrieben. Klostermann, B.R. 271; Comm. S. 360. A. M. Brassert S. 305 Ziff. 2; Becher § 73 Nt. 84.

[8] B.G. Art. 93. Ueber Amortisation der Kuxscheine enthält das bayrische Berggesetz keine Bestimmungen; die betreffenden Vorschriften des preußischen Berggesetzes § 110 sind in das bayrische Berggesetz nicht aufgenommen; für die Amortisation der Kuxscheine kommen also nach Bayrischem Rechte die allgemeinen Vorschriften zur Anwendung; vgl. Art. 69 A.G. z. R.C.P.O. mit §§ 837—842, 887, 888 R.C.P.O.

[9] B.G. Art. 91. Ueber Anwendbarkeit des Art. 309 Hand.Ges.B. vgl. E. d. R.G. X. 40; XVII. 57.

[10] B.G. Art 94 und 98. Vgl. dazu über Cession insbesondere Z. f. B.R. XXXV. 327. Ein gesetzliches Vorkaufsrecht steht den Mitgewerken nicht zu: Becher § 73 Nt. 87.

erklärung auf seine Kosten verpflichtet. Ist kein Kurschein ausgefertigt, so geschieht die Uebertragung durch schriftliche Urkunde. Die Umschreibung im Gewerkenbuche darf nur auf Grund der Uebertragungsurkunde und, wenn ein solcher ausgefertigt ist, gegen Vorlegung des Kurscheins oder der Amortisationserklärung erfolgen[11]. Bei freiwilligen Veräußerungen von Kuxen bleibt der seitherige Eigenthümer dieser der Gewerkschaft für die Beiträge verpflichtet, deren Erhebung die Gewerkschaft beschlossen hat, bevor die Umschreibung der Kuxe im Gewerkenbuche gesetzlich beantragt ist[12]. Die Verpfändung der Kuxe geschieht durch Uebergabe des Kurscheins auf Grund eines schriftlichen Vertrags[13]; sie ist nur zuläßig in der Form der Bestellung eines Faustpfandes[14]. Die Zwangsvollstreckung in den Antheil eines Gewerken wird durch Abpfändung seines Kurscheins oder, falls kein solcher ausgefertigt ist, durch Pfändung des Kuxes selbst als beweglicher Sache und Verkauf des Kurscheins oder Kuxes im Weg der Versteigerung beweglicher Gegenstände vollzogen[15]. Der Ansteigerer haftet der Gewerkschaft für die noch nicht bezahlten Beiträge; der gepfändete Gewerke wird durch den Zwangsverkauf von allen Verpflichtungen gegen die Gewerkschaft befreit[16].

4. Der Heimfall des Kuxes an die Gewerkschaft (Caducirung) kann eintreten[17]

a. wenn der zur Zwangsvollstreckung wegen rückständiger Beiträge verfügte[18] oder von dem Gewerken selbst beantragte[19] Verkauf des Kurscheins nicht ausgeführt werden kann, weil der Antheil

---

[11] B.G. Art. 95.

[12] B.G. Art. 97.

[13] B.G. Art. 98. Ist ein Kurschein nicht ausgestellt, so kann daher der Kux nicht verpfändet werden Klostermann, B.R. 272.

[14] Vgl. oben § . . . . . . Vgl. über Verpfändung und Pfändung der Kuxe besonders Z. f. B.R. XXXVI. 213.

[15] B.G. Art. 99, 1; §§ 754, 712—728 R.C.P.O.

[16] Art. 99 Abs. 2 B.G.; Art. 78 Ziff. 2 A.G. z. R.C.P.O.

[17] Art. 118—120 B.G. Ueber die Vertheilung der heimgefallenen Kuxe unter die Gewerken s. Klostermann, Comm. S. 395. Ueber Ausübung der Stimmrechte für heimgefallene Kuxe s. Becher § 73 Nt. 93.

[18] Vgl. unten Note 31 f.

[19] B.G. Art. 119: „Der Gewerke kann seine Verurtheilung und die Hilfsvollstreckung dadurch abwenden, daß er unter Ueberreichung des Kurscheines den Verkauf seines Antheiles behufs Befriedigung der Gewerkschaft anheimstellt."

unverkäuflich ist[20]. Hier wird der Antheil den andern Gewerken nach Verhältniß ihrer Antheile in ganzen Kuxen, soweit dieß aber nicht möglich ist, der Gewerkschaft als solcher im Gewerkenbuche lastenfrei zugeschrieben;

b. in Folge der Verzichtleistung. Jeder Gewerke ist befugt, auf seinen Antheil freiwillig zu verzichten, wenn auf dem Antheile weder schuldige Beiträge noch sonstige Schuldverbindlichkeiten haften oder die ausdrückliche Einwilligung der Gläubiger beigebracht wird und außerdem die Rückgabe des Kuxscheins an die Gewerkschaft erfolgt. Wird von Seiten der Gewerkschaft über den Kuxschein nicht anderweitig verfügt, so wird der Antheil von dem Repräsentanten zu Gunsten der Gewerkschaft verkauft und, wenn er unverkäuflich ist, den andern Gewerken nach Verhältniß ihrer Antheile und, soweit dieß nicht möglich ist, der Gewerkschaft als solcher lastenfrei zugeschrieben[21].

III. Ausbeute und Zubuße. Das Vermögen der Gewerkschaft steht dieser in ihrer Eigenschaft als juristischer Person zu. Nach früherem Rechte stand das Bergwerk in dem Miteigenthume der Gewerken, indem der Kux einen ideellen Theil des Bergeigenthums repräsentirte[22]. Nach neuerem Rechte dagegen ist der Gewerke nicht Eigenthümer des Bergwerkes zu einem ideellen Theile, sondern er steht in einem obligatorischen Verhältnisse zu der juristischen Person der Gewerkschaft, indem er in seiner Eigenschaft als Gewerke berechtigt ist, den auf seinen Kux fallenden Theil des Ertrags (Ausbeute) der Gewerkschaft gegenüber anzusprechen, und ebenso durch seine Eigenschaft als Gewerke verpflichtet ist, den auf seinen Antheil fallenden Theil des Zuschusses (Zubuße) an die Gewerkschaft zu bezahlen[23]. Es gelten hierfür folgende Grundsätze:

1. Die Ausbeute ist der in dem einzelnen Betriebsjahre sich ergebende Reingewinn. Die Feststellung erfolgt jetzt nur nach

---

[20] B.G. Art. 120, 2: „Ist der Antheil unverkäuflich, so wird derselbe den anderen Gewerken nach Verhältniß ihrer Antheile in ganzen Kuxen, so weit dieß aber nicht möglich ist, der Gewerkschaft als solcher im Gewerkenbuche lastenfrei zugeschrieben."

[21] B.G. Art. 121.

[22] Vgl. unten § 303, 4 und 5.

[23] Klostermann, B.R. 253. Vgl. dazu auch Becher § 73 Nt. 68; Klostermann, Comm. S. 336; Brassert S. 272; Engels S. 77, 82.

Prüfung der von der Vertretung gestellten Rechnung durch Beschluß der Gewerkenversammlung[24], für den jetzt lediglich die allgemeinen Grundsätze der Bilanzziehung maßgebend sind. Ueber die Verwendung der Ausbeute hat lediglich die Gewerkenversammlung zu bestimmen[25]. Wird die Ausbeute nicht für das nächste Betriebsjahr reservirt, so erfolgt die Vertheilung unter die einzelnen Gewerken nach dem Verhältniß ihrer Kuxe[26].

2. Die Zubuße ist derjenige Betrag, welcher sich aus der Bilanz als Deficit der Jahresrechnung ergibt; sie hat die rechtliche Natur einer Einlage in das gewerkschaftliche Vermögen, nicht etwa die eines Vorschusses, der beim Vorhandensein von Reinerträgen klagend zurückgefordert werden könnte[27]. Es gelten für diese folgende Grundsätze:

a. Jeder Gewerke haftet nach dem Verhältnisse seiner Kuxe für den bei dem Bergwerksbetriebe sich ergebenden Verlust und ist verpflichtet, die zur Deckung des Verlustes erforderlichen Beiträge zu bezahlen[28].

b. Die Festsetzung erfolgt durch Gewerkenbeschluß, gegen den jedem Gewerken das Recht der Anfechtung binnen einer Präclusivfrist von dreißig Tagen zusteht. Die Ausschreibung erfolgt durch den Repräsentanten, darf jedoch nicht vor Ablauf der dreißigtägigen Präclusivfrist und, wenn von einem Gewerken Klage gegen den Beschluß erhoben ist, nicht vor rechtskräftiger Entscheidung der Klage bethätigt werden[29].

c. Die Beitreibung erfolgt durch Klagestellung vor den bürgerlichen Gerichten[30].

d. Der Gewerke kann seine Verurtheilung und die Zwangsvollstreckung dadurch abwenden, daß er unter Ueberreichung seines Kuxscheins den Verkauf seines Antheils behufs der Befriedigung der Gewerkschaft anheimstellt[31]. Ein Termin dazu ist nicht vorgeschrieben, die Anheimstellung kann also bis zur Vollziehung der

---

[24] Vgl. oben § 300, 28.
[25] Vgl. oben § 300, 29.
[26] B.G. Art. 92.
[27] Becher § 73 S. 1009.
[28] B.G. Art. 92, 2; Z. f. B.R. XXXIV. 128; Klostermann, Comm. S. 339.
[29] B.G. Art. 118; Klostermann, B.R. 257. Vgl. oben § 300, 44.
[30] B.G. Art. 118, 2.
[31] B.G. Art. 119.

Zwangsvollstreckung geschehen[32]. Der Verkauf des Antheils erfolgt im Wege der Versteigerung beweglicher Gegenstände[33]. Der Ansteigerer haftet der Gewerkschaft für die noch nicht gezahlten Beiträge, während der frühere Kuxinhaber hiervon befreit wird[34]. Ist der Antheil unverkäuflich, so wird er den anderen Gewerken nach Verhältniß ihrer Antheile in ganzen Kuxen, soweit dieß aber nicht möglich ist, der Gewerkschaft als solcher im Gewerkenbuch lastenfrei zugeschrieben[35].

§ 302.

c. Auflösung.

Durch das Ausscheiden einzelner Mitglieder wird die Gewerkschaft nicht aufgelöst; auch können die einzelnen Gewerken nicht auf Theilung klagen[1]. Die Auflösung der Gewerkschaft tritt ein:

1. in allen Fällen, in welchen das Bergwerkseigenthum aufgehoben wird[2];

2. wenn die Betheiligten durch Vertrag oder sonstige Willenserklärung ein anderes Rechtsverhältniß an die Stelle setzen[3];

3. mit der Veräußerung des Bergwerks durch Kauf, Tausch oder Schenkung[4]. Bei Auflösung durch Veräußerung des Bergwerks wird der Erlös unter den Gewerken nach dem Verhältnisse der Kuxe vertheilt. Da ein besonderes Liquidationsverfahren nicht

[32] Z. f. B.R. XVIII. 131; Klostermann, Comm. S. 393.

[33] B.G. Art. 120, 1.

[34] Die Befreiung tritt nicht ein, wenn die Veräußerung im Zwangswege durchgeführt würde: Klostermann, Comm. S. 392. Bezüglich verpfändeter Kuxe vgl. Becher § 73 Nt. 101.

[35] B.G. Art. 119, 120 mit Art. 99 B.G. und Art. 78 Ziff. 2 A.G. z. R.C.P.O.

[1] B.G. Art. 90.

[2] Vgl. unten § 306.

[3] B.G. Art. 122; Klostermann, B.R. 234, III.; Comm. S. 332; Oppenhoff, B.G. Nr. 567. Ueber die Frage, ob in der Umwandlung zugleich eine Veräußerung der Bergwerkseigenthums seitens der seitherigen Gewerkschaften die neue Gesellschaft liegt, vgl. Becher § 73 Nt. 107.

[4] B.G. Art. 103. Sei es freiwillig oder im Wege der Zwangsversteigerung Z. f. B.R. XXX. 126. A. M. Z. f. B.R. XXX. 195. — Ueber die Frage, ob nach Veräußerung des Bergwerks in Ansehung des noch übrigen Vermögens bis zur völligen Liquidation die Gewerkschaft fortbesteht vgl. Becher § 73 Nt. 108.

vorgeschrieben ist, so erfolgt die Theilung nach den allgemeinen Regeln der Gemeinheitstheilung[5];

4. dadurch, daß alle Kuxe sich in einer Hand vereinigen[6];

5. durch Eröffnung des Konkurses über das Gewerkschaftsvermögen[7].

§ 303.

2. Die Gewerkschaft des älteren Rechtes.

Das Berggesetz hat die Grundsätze, die es über Entstehung und Einrichtung der Gewerkschaften aufstellt, nur für die unter der Herrschaft dieses Gesetzes neu sich bildenden Gewerkschaften bestimmt, ohne ihnen rückwirkende Kraft zu geben; daher werden die zur Zeit der Erlassung dieses Gesetzes schon bestehenden Gewerkschaften davon nicht berührt und das Gesetz hat sich begnügt, für sie unter Aufrechthaltung ihres Bestandes einige allgemeine Vorschriften zu geben, durch welche das Rechtsverhältniß dem neueren Rechte conformer gestaltet wird[1]. Für die Gewerkschaft des älteren Rechtes, wie man sie zur Unterscheidung von den Gewerkschaften des neueren Rechtes nennen kann, gelten folgende Grundsätze:

I. Entstehung. Nur solche Gewerkschaften kommen hier in Betracht, welche zur Zeit der Erlassung des Berggesetzes als Gewerkschaften des früheren Rechtes bestanden[2]. Nach älterem Rechte war die Entstehung gegeben, wenn der Bergbau von Mehreren gemeinschaftlich betrieben wurde, ohne daß vertragsmäßig ein anderes Rechtsverhältniß zu Grunde gelegt war[3]. Die in solcher Weise begründeten Gewerkschaften bestehen fort, so lange sie nicht nach den gesetzlichen Bestimmungen umgestaltet sind[4].

---

[5] Klostermann, B.R. 234. Für Liquidationsverfahren Z. f. B.R. XXX. 291.

[6] Becher § 73 Nt. 104; Brassert S. 284 ff.; Z. f. B.R. XXX. 242. A. M. Z. f. B.R. XXX. 195; E. d. R.G. XXIII. 202. Vgl. auch Klostermann, Comm. S. 332, 333

[7] Nach Analogie der Aktiengesellschaft; vgl. Art. 242, 123, 170, 200 Hand.Ges.B. Becher § 73 Nt. 110; Klostermann, Comm. 4. Aufl. Nt. 218; Brassert S. 286; Z. f. B.R. XII. 475. A. M. Z. f. B.R. XXX. 195; Klostermann, Comm. S. 333, 334.

[1] **Vgl. dazu Samml. XI. 590.**

[2] **B.G. Art. 226.**

[3] **Bayr. B.O. Art. 7; Pr. L.R. II. 16. 265.**

[4] **Vgl. oben § 299.**

II. Rechtsverhältniß. Die Gewerkschaft des älteren Rechtes hatte nicht die Eigenschaft einer juristischen Person; sie wurde von den Meisten als societas angesehen[5], von Einigen unter den von ihnen aufgestellten Begriff der Genossenschaft gebracht[6]. Die neue Gesetzgebung hat eine Bestimmung darüber nicht getroffen. Die Ausschließung der persönlichen Haftung der einzelnen Gewerken, welche auch für die Gewerkschaften der älteren Ordnung anerkannt ist, scheint jedoch auch bei diesen die Eigenschaft als juristische Personen vorauszusetzen[7].

III. Bestand. Die Gewerkschaft des älteren Rechtes ist ein Personenverein, der aus den sämmtlichen Inhabern der Kuxe besteht. Wer Betheiligter ist, erhellt aus dem Gewerkenbuche[8]. Nach älterem Rechte war das Bergwerk in 128 Kuxe getheilt, was auch in unseren Bergordnungen Anwendung gefunden hatte[9]. Dabei waren die einzelnen Kuxe unbeschränkt theilbar. Auch das neuere Recht hat für die Gewerkschaften des älteren Rechtes die ältere Eintheilung beibehalten, dabei jedoch die Theilung in der Art beschränkt, daß der einzelne Kux nur noch in Zehntheile zerlegt werden darf[10].

[5] Karsten, Bergrecht § 240; Gengler, D. P.R. § 98, 2; Gerber, P.R. § 97, 2; Schomburg, das bergbauliche Genossenschaftswesen Z. f. B.R. II. 196 f.

[6] Beseler, P.R. § 204, 7; Weiske, praktische Untersuchungen III. 205. Vgl. hiezu auch Samml. VIII. 507; Klostermann, Comm. S. 318; Z. f. B.R. I. 87 ff.; Becher § 172, 114.

[7] A. M. Klostermann, B.R. 275, der Gewicht darauf legt, daß bei den Gewerkschaften der älteren Ordnung das Bergwerk nicht im Eigenthume der Gewerkschaft, sondern im Miteigenthume der Gewerken stehe. A. M. auch Becher § 173, C, der sie als Societät mit gesetzlich beschränkter Haftung des einzelnen Gesellschafters auf seinen Geschäftsantheil gegenüber Dritten charakterisirt. Samml. XI. 590; Bl. LII. 145.

[8] Nach früherem Rechte entschied darüber die Eintragung in das Gegenbuch Weiske, R.L. I. 962, 156. Jetzt wird auch für die Gewerkschaften älterer Ordnung das Gegenbuch nach den für das Gewerkenbuch der Gewerkschaften neuerer Ordnung geltenden Grundsätzen geführt vgl. B.G. Art. 227 und 93 und oben § 271, 5. Es liegt darin eine Abweichung von dem Preußischen Bergrechte, welches in § 227 die Anwendung des dem bayr. B.G. Art. 93 entsprechenden § 103 auf die Gewerkschaften älterer Ordnung ausdrücklich ausschließt. Für diese wird daher nach Preußischem Bergrechte noch das Berggegenbuch geführt Klostermann, B.R. 285.

[9] Beseler, P.R § 204, 9; Achenbach, B.R. I. 294, 1. Mit Einschluß der Freikuxe hat die Zeche nach der Bayreuther B.O. 128, nach bayrischen B.O. 132 und Preußischem Landrecht 134 Kuxe.

[10] B.G. Art. 228; Klostermann, B.R. 276. Vgl. unten Note 13.

IV. Die Gewerkenversammlung. Die gemeinsamen Angelegenheiten der Gewerkschaft werden durch die Gewerkenversammlung bestimmt, für deren Zusammensetzung, Constituirung, Leitung und Competenz die für die Gewerkschaften des neueren Rechtes geltenden Grundsätze zur Anwendung kommen[11], während nach älterem Rechte die Gewerkenbeschlüsse alle mit einfacher Majorität gefaßt wurden[12].

V. Der Repräsentant. Die Bestellung und Competenz des Repräsentanten der alten Gewerkschaft richtet sich nach den für die neue Gewerkschaft geltenden Grundsätzen; nur steht bei Gewerkschaften des älteren Rechtes der Bergbehörde die Bestellung eines interimistischen Repräsentanten nicht zu. Die bei Einführung des Berggesetzes bereits bestellten Repräsentanten und Grubenvorstände der Gewerkschaften des älteren Rechtes, welchen besondere Vollmachten ertheilt sind, bleiben in dieser Stellung[13].

VI. Das Kuxeigenthum. Das Vermögen der Gewerkschaft des älteren Rechtes wird in 128 Kuxe eingetheilt[14], von denen jeder wieder in Theile zerlegt werden kann. Früher scheint der Theilung gar keine Schranke gezogen gewesen zu sein[15]; das Preußische Landrecht bestimmte zuerst eine Grenze durch die Anordnung, daß ein Kux nicht in mehr als acht Theile zerlegt werden dürfe[16]; nach dem neueren Rechte kann bei Gewerkschaften der älteren Ordnung ein Kux nicht weiter als bis zu einem Zehntel getheilt werden[17]. Alle Mitglieder müssen in das Gegenbuch eingetragen sein, das für die Gewerkschaften älterer Ordnung nach den

---

[11] B.G. Art. 227.

[12] Weiske, R.L. I. 957, 123; Hake, Commentar § 225.

[13] B.G. Art. 231: „Soweit die bereits bestellten Repräsentanten und Grubenvorstände mit besonderen Vollmachten versehen sind, behält es bei denselben sein Bewenden. Im übrigen finden die Art. 108—115 und 117 auf diese Repräsentanten und Grubenvorstände Anwendung."

[14] Vgl. oben Note 9.

[15] Karsten, Grundriß § 242. Weder die Bayrische B.O. Art. 94—95 noch die Brandenburgische B.O. Art. 31 enthalten eine Beschränkung, obwohl sie Verkauf und Vererbung der Bergtheile zulassen. Die bei Klostermann, B.G. Nr. 601 angeführten Beispiele ergeben, daß einzelne Kuxe in über 50 Theile zerfielen; in einem Falle hatte der Bruchtheil eines Kuxes 49 Stellen im Nenner.

[16] Pr. L.R. II. 16. 135.

[17] B.G. Art. 228, 1.

für die Gewerkschaften neuerer Ordnung geltenden Grundsätzen über Führung des Gewerkenbuchs[18] geführt wird. Die Kuxe haben abweichend von den Grundsätzen des neueren Bergrechts die Eigenschaft von Immobilien[19]. Sie können ohne Einwilligung der Mitgewerken auf andere Personen übertragen werden, wobei diesen ein gesetzliches Vorkaufsrecht nicht zusteht[20]. Bei der Veräußerung von Kuxen kommen die für Grundstücke geltenden Bestimmungen zur Anwendung[21], sie können daher nur durch notariellen Vertrag veräußert werden, dessen Abschließung Voraussetzung der Umschreibung im Gegenbuch ist[22]. Bei freiwilliger Veräußerung bleibt der bisherige Eigenthümer für diejenigen Beiträge verhaftet, deren Erhebung die Gewerkschaft vor der Veräußerung beschlossen hat[23]. Die Verpfändung der Kuxe bei Gewerkschaften älterer Ordnung erfolgt in der Form der Verpfändung von Grundstücken[24], daher nur durch Eintragung einer Hypothek[25]. Die Zwangsvollstreckung erfolgt nach den Grundsätzen der Zwangsvollstreckung in unbewegliche Sachen[26]. Für den Heimfall des Kuxes gelten die gleichen Vorschriften, wie bei den Kuxen des neueren Rechtes, nur mit dem Unterschiede, daß die vorausgehende Versteigerung des Kuxes durch die Subhastationsordnung besonders geregelt ist und die Zuschreibung eines unverkäuflichen Antheils im Gegenbuche stattfindet[27].

VII. Ausbeute und Zubuße. Bei den Gewerkschaften des älteren Rechtes steht nicht wie bei den Gewerkschaften des neueren Rechtes das Vermögen in dem Eigenthume der Gewerkschaft als juristischer Person, sondern es steht in dem Miteigenthume der Gewerken, deren Kuxe ideelle Theile des Bergwerks repräsentiren und

---

[18] Vgl. oben Note 8 und § 301, 5 f.

[19] B.G. Art. 228, 2: „Die Kuxe behalten die Eigenschaft der unbeweglichen Sachen. Dieselben werden in dem wie bisher von der Bergbehörde zu führenden Gegenbuche vorgetragen." Vgl. hierzu Z. f. B.R. XXIV. 185 ff.

[20] B.G. Art. 94. Vgl. Art. 227.

[21] B.G. Art. 229.

[22] Vgl. oben § 162.

[23] B.G. Art. 230. Die Haftung bei Gewerkschaften des neueren Rechtes erstreckt sich auf alle Beiträge, die vor der Umschreibung im Gewerkenbuche beschlossen wurden vgl. oben § 300, 11.

[24] B.G. Art. 229.

[25] Vgl. oben § 200 Nr. 2; Becher § 173 zu Nt. 129.

[26] B.G. Art. 229 und 232; Art. 174—181 Subh.Ordn.

[27] Art. 232, 119—121 B.G.; Art. 182—188 Subh.Ordn.

daher Immobiliarqualität haben[28]. Der Kux der Gewerkschaft des älteren Rechtes repräsentirt nicht wie der Kux der Gewerkschaft des neueren Rechtes das obligatorische Verhältniß des Gewerken zu der Gewerkschaft, sondern einen ideellen Theil des Vermögens, welches sich nicht auf das Bergwerkseigenthum beschränkt, sondern auch die übrigen damit verbundenen Sachen und Rechte umfaßt[29]; daher kann auch bei Gewerkschaften des älteren Rechtes das Bergwerkseigenthum als ganzes nur verpfändet werden, wenn die einzelnen Kuxe hypothekenfrei sind oder die auf die einzelnen Kuxe bestellten Hypotheken nicht im Wege stehen[30]. Der Kux entscheidet auch bei der Gewerkschaft des älteren Rechtes über die Berechtigung und Verpflichtung des Gewerken[31]. Die Berechtigung geht auf Theilnahme an der Gewerkenversammlung und an der Ausbeute, über deren Verwendung die Gewerkenversammlung verfügt[32]. Die Festsetzung und Beitreibung der Zubuße erfolgt nach den für die Gewerkschaften des neueren Rechtes geltenden Grundsätzen[33]. Die in dem früheren Rechte begründete persönliche Haftung des Gewerken für die Bergwerksschulden ist durch das Berggesetz auch für die Gewerkschaften des älteren Rechtes beseitigt[34].

Abtheilung 6.

Der Betrieb.

§ 304.

Der Betrieb des Bergwerks kann von dem Bergeigenthümer nicht willkürlich geführt werden, sondern er ist durch das Berggesetz geregelt und steht unter der Aufsicht der Bergbehörden[1]. Es gelten dafür folgende Grundsätze:

---

[28] Klostermann, B.R. 275. Vgl. oben § 274, 4, 5. Der Kux des älteren Rechtes kann daher nur Gegenstand einer Hypothekenbestellung sein: Art. 229 B.G.; Becher § 172, 129.

[29] Klostermann, B.R. 217; Weiske, R.L. I. 956; Becher § 172, 125; Zt. f. B.R. XXIV. 185 ff.

[30] Vgl. oben § 289, 17; Klostermann, B.R. 288.

[31] B.G. Art. 92 mit B.G. Art. 227.

[32] Vgl. oben § 301, 25.

[33] Vgl. oben § 301, 28 ff.

[34] B.G. Art. 89 vgl. mit B.G. Art. 227; Klostermann, B.R. 276.

[1] Ueber die R.-Gewerbeordnung und den Bergbau s. insbesondere Z. f. B.R. XXXII. 329 ff.

I. Betriebszwang. Der Bergwerkseigenthümer ist verpflichtet, wenn der Unterlassung oder Einstellung des Betriebs nach der Entscheidung der Bergbehörde überwiegende Gründe des öffentlichen Interesses entgegenstehen, das Bergwerk zu betreiben. Die Bergbehörde hat die Befugniß, den Eigenthümer nach vorgängiger Vernehmung zur Inbetriebsetzung des Bergwerks oder zur Fortsetzung des unterbrochenen Betriebs binnen einer Frist von sechs Monaten aufzufordern und für den Fall der Nichtbefolgung dieser Aufforderung die Entziehung des Bergwerkseigenthums auszusprechen[2].

II. Der Betrieb ist in folgender Weise zu führen:

1. Anzeigepflicht. Der Bergwerksbesitzer ist verpflichtet, von der beabsichtigten Inbetriebsetzung des Bergwerks sowie von der beabsichtigten Einstellung des Betriebs mindestens dreißig Tage vorher Anzeige zu machen[3], und ist von der letzteren Verpflichtung nur insofern befreit, als er, wenn in Folge unvorhergesehener Ereignisse der Betrieb schon in kürzerer Frist oder sofort eingestellt werden muß, die Anzeige von der Betriebseinstellung in längstens fünfzehn Tagen nach dieser nachholen darf[4].

2. Betriebsplan und Grubenbild. Der Betrieb darf nur auf Grund eines genehmigten Betriebsplans geführt werden, welcher daher vor Inbetriebsetzung des Bergwerks zur Genehmigung bei der Bergbehörde einzureichen ist. Das Gleiche gilt, wenn der für den eingereichten Betriebsplan bestimmte Zeitraum abgelaufen ist, bezüglich des neuen nunmehr einzureichenden Betriebsplans. Die Prüfung dieses durch die Bergbehörde hat sich auf diejenigen Punkte zu beschränken, die der polizeilichen Aufsicht des Staates unterliegen, nämlich die Vorsorge der Verhütung von Gefahren für

---

[2] B G. Art. 63: „Der Bergwerksbesitzer ist verpflichtet, das Bergwerk zu betreiben, wenn der Unterlassung oder Einstellung des Betriebes nach der Entscheidung der Bergbehörden überwiegende Gründe des öffentlichen Interesses entgegen stehen. Die Bergbehörde hat in diesem Falle die Befugniß, den Eigenthümer nach Vernehmung desselben zur Inbetriebsetzung des Bergwerkes oder zur Fortsetzung des unterbrochenen Betriebes binnen einer Frist von sechs Monaten aufzufordern und für den Fall der Nichtbefolgung dieser Aufforderung die Entziehung des Bergwerkseigenthums nach Maßgabe des sechsten Titels anzudrohen."

[3] B.G. Art. 64 und 69, 1.

[4] B.G. Art.§69, 2.

Personen und Eigenthum, insbesondere für Leben und Gesundheit der Bergarbeiter, für die Sicherung der Grubenbaue, für den Schutz der Oberfläche und für die Beseitigung gemeinschädlicher Einwirkungen des Bergbaus[5]. Erhebt die Bergbehörde nicht innerhalb fünfzehn Tagen nach Vorlegung des Betriebsplans Einsprache gegen diesen, so ist der Bergwerksbesitzer zur Ausführung befugt. Wird dagegen innerhalb dieser Frist Einspruch von der Bergbehörde erhoben, so ist der Bergwerksbesitzer gleichzeitig zur Erörterung der beanstandeten Betriebsbestimmungen zu einer Tagsfahrt einzuladen. Insoweit auf diesem Wege keine Verständigung erzielt wird, hat die Bergbehörde diejenigen Abänderungen des Betriebsplans, ohne welche er nicht zur Ausführung gebracht werden darf, durch einen Beschluß festzusetzen[6]. Der in solcher Weise festgestellte Betriebsplan darf nur mit Genehmigung der Bergbehörde abgeändert werden. Das Verfahren ist das gleiche wie bei der Feststellung[7]; nur genügt, wenn Abänderungen in Folge unvorhergesehener Ereignisse erforderlich sind, Anzeige binnen der nächsten fünfzehn Tage[8]. Mit dem Betriebsplane hat der Bergwerkseigenthümer ein von einem amtlich bestellten Markscheider angefertigtes Grubenbild in zwei Exemplaren einzureichen, von denen das eine an die Bergbehörde zu deren Gebrauch abzuliefern, das andere auf dem Bergwerk oder, wenn es hier an einem geeigneten Orte fehlt, bei dem Betriebsführer aufzubewahren ist[9]. Auf diesem wird die vollständige Situation der Oberfläche, namentlich alle Taggebäude, Wasserbehälter, Straßen und Eisenbahnen, dann die Gesammtheit der ausgeführten Grubenbaue verzeichnet[10]. Der Bergwerkseigenthümer hat auf dem in solcher Weise hergestellten Grubenbilde regelmäßig alle Veränderungen in den durch die Bergbehörde festgestellten Zeitabschnitten nachtragen zu lassen[11].

3. Betriebsbeaufsichtigung:

a. Hinsichtlich des Personals. Der Betrieb darf nur unter

[5] B G. Art. 65, 3 und 197.

[6] B.G. Art. 66.

[7] B.G. Art. 67, 1.

[8] B.G. Art. 67, 2.

[9] B.G. Art. 70, 1 und 3. Die Grubenbilder sind öffentliche Urkunden: Z. f. B.R. XXX. 93.

[10] Klostermann, B.R. 446.

[11] B.G. Art. 70, 1 und 2; Klostermann, B.R. 446.

Leitung, Aufsicht und Verantwortlichkeit von Personen geführt werden, deren Befähigung hierzu anerkannt ist[12]. Der Bergwerksbesitzer hat die zur Leitung und Beaufsichtigung des Betriebs angenommenen Personen, wie Betriebsführer, Steiger und technische Aufseher, der Bergbehörde namhaft zu machen. Diese Personen sind verpflichtet, ihre Befähigung zu den ihnen zu übertragenden Geschäften nachzuweisen und zu diesem Zwecke auf Erfordern einer Prüfung durch die Bergbehörde sich zu unterwerfen. Erst nachdem Letztere die Befähigung anerkannt hat, dürfen die genannten Personen die ihnen übertragenen Geschäfte übernehmen[13]. Wird der Betrieb von einer Person geleitet oder beaufsichtigt, welche die erforderliche Anerkennung ihrer Befähigung nicht erworben oder wieder verloren hat[14], so ist die Bergbehörde befugt, die sofortige Entfernung der Person zu verlangen und nöthigenfals den Betrieb des Bergwerks so lange einzustellen, bis eine als befähigt anerkannte Person zur Geschäftsleitung angenommen ist[15].

b. Hinsichtlich der Einhaltung des Betriebsplans. Die Personen, welche die Leitung und Beaufsichtigung des Betriebs übernommen haben, sind für die Einhaltung der Betriebspläne sowie für die Befolgung aller im Gesetz enthaltenen oder auf Grund des Gesetzes ergangenen Vorschriften und Anordnungen verantwortlich[16]. Die Bergbehörde ist befugt, den vorschriftswidrig geführten Betrieb einzustellen[17].

c. Beaufsichtigung der Grubenbauten. Der Bergbehörde steht die Beaufsichtigung des Bergwerks zu. Die mit der Beaufsichtigung beauftragten Bergbeamten können das Bergwerk zu jeder Zeit befahren; die Personen, welche die Leitung und Beaufsichtigung des Betriebs übernommen haben, müssen sie begleiten und ihnen auf Erfordern Auskunft über den Betrieb geben[18]. Die Competenz der Bergbehörden beschränkt sich indessen auf die Grubenbauten; die Beaufsichtigung der Tagbauten steht den Baubehörden zu[19].

---

[12] B.G. Art. 71.

[13] B.G. Art. 72.

[14] Ueber die Voraussetzungen der Entziehung der Anerkennung der Qualifikation durch die Bergbehörden s. Klostermann, B.R. 448.

[15] B.G. Art. 73.

[16] B.G. Art. 74.

[17] B.G. Art. 68; Klostermann, B.R. 445.

[18] B.G. Art. 75.

d. Polizeiliche Anordnungen. Den Bergbehörden steht die Befugniß zu, auf den Betrieb bezügliche polizeiliche Anordnungen zu erlassen, für welche die für bergpolizeiliche Anordnungen geltenden allgemeinen Grundsätze maßgebend sind[20].

4. Oeffentliche Pflichten. Der Bergeigenthümer hat:

a. die Verpflichtung, den mit Fahrscheinen der einschlägigen Bergbehörden versehenen Personen, welche sich dem Bergfache gewidmet haben, zum Zwecke ihrer Ausbildung die Befahrung und Besichtigung des Werkes zu gestatten[21];

b. er hat in den dafür festgesetzten Zeiten und Formen die von dem zuständigen k. Staatsministerium vorgeschriebenen statistischen Nachrichten einzureichen[22].

Abtheilung 7.

Besteuerung.

§ 305.

Die Besteuerung des Bergwerkseigenthums richtet sich nach Beseitigung der Bestimmungen des früheren Rechtes[1] nach dem Gesetze vom 6/4 1869. In diesem sind die Bergwerke außer der Einkommensteuer[2] einer Grubenfeldabgabe unterworfen, welche bei geviertem Felde von jedem Hektar der Oberfläche, bei Längenfeldern von je zwanzig Meter Länge neun Kreuzer beträgt. Bei Distriktsfeldern wird die Abgabe für denjenigen Raum, welcher die Größe von zehn Maximalgrubenfeldern überschreitet, mit drei Kreuzern von jedem Hektar berechnet[3].

---

[19] Klostermann, B.R. 442.

[20] Klostermann, B.R. 449 vgl. unten § 309.

[21] B.G. Art. 76.

[22] B.G. Art. 77.

[1] Ueber die Abgaben des älteren Rechtes, namentlich Zehent und Quatembergeld vgl. Hake, Commentar § 79; Weiske, R.L. I. 967; Klostermann, B.R. § 48 und oben § 289, 9 und 10.

[2] Ges. 6/4 1869 Art. 11 und 12.

[3] Ges. 6/4 1869 Art. 5.

Abtheilung 8.

Beendigung.

§ 306.

Nach früherem Rechte erfolgte die Aufhebung des Bergwerkseigenthums zur Strafe durch Freierklärung von Seite des Bergamts[1] oder auf Antrag des Eigenthümers (Auflassung)[2]. Nach dem neueren Rechte gelten für die Aufhebung des Bergwerkseigenthums folgende Grundsätze:

I. Entziehung zur Strafe. Das neuere Recht läßt die Entziehung zur Strafe nur bei Nichtbetrieb des Bergwerks in folgender Weise eintreten:

1. Der Bergbehörde steht das Recht zu, wenn überwiegende Gründe des öffentlichen Interesses dafür sprechen, den Eigenthümer zur Inbetriebsetzung des Bergwerks oder zur Fortsetzung des unterbrochenen Betriebs unter Androhung der Entziehung des Bergwerkseigenthums für den Fall der Nichtbefolgung aufzufordern[3]. Hat der Bergwerkseigenthümer die amtliche Aufforderung innerhalb des Termins von sechs Monaten nicht befolgt, so kann die Bergbehörde die Einleitung des Verfahrens wegen Entziehung des Bergwerkseigenthums verfügen[4]. Gegen diesen Beschluß steht dem Bergwerkseigenthümer die Berufung an die Oberbergbehörde zu[5]. Hiergegen kann der Verwaltungsrechtsweg durch Beschwerde zum Verwaltungshofe beschritten werden[6].

2. Der rechtskräftige Beschluß der Entziehung wird den aus

---

[1] Nach älterem Rechte erfolgte die Entziehung zur Strafe außer bei Nichtbetrieb des Bergwerkes (Freifahrung) wegen Nichtbezahlung der Abgaben und bei unwirthschaftlichem Bau Hake, Commentar § 550.

[2] Hake, Commentar § 544 f.; Karsten, Grundriß § 217 f.

[3] B.G. Art. 63 oben § 304, 1.

[4] B.G. Art. 159: „Wird amtlich festgestellt, daß ein Bergwerkseigenthümer die nach Vorschrift des Art. 63 an ihn erlassene Aufforderung zur Inbetriebsetzung des Bergwerkes oder zur Fortsetzung des Betriebes nicht befolgt, so kann die Bergbehörde die Einleitung des Verfahrens wegen Entziehung des Bergwerkseigenthums durch einen Beschluß aussprechen."

[5] B.G. Art. 193. Das im Preußischen B.G. Art. 157 dem Bergwerkseigenthümer eingeräumte Klagerecht ist in dem bayrischen Berggesetze nicht angenommen. — Eine Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte greift hier nicht Platz: Samml. V. 237.

[6] Verw.Ger.H.Ges. v. 8. Aug. 1879 Art. 10 Ziff. 9.

dem Hypothekenbuch ersichtlichen Hypothekengläubigern und anderen Realberechtigten zugestellt und außerdem durch das Amtsblatt der Kreisregierung, in deren Bezirk das Bergwerk liegt, zur öffentlichen Kenntniß gebracht[7]. Hypothekengläubiger und andere Realberechtigte sowie der seitherige Eigenthümer[8] können innerhalb neunzig Tagen vom Ablaufe des Tages an, an welchem ihnen der Beschluß zugestellt wurde, andere Gläubiger innerhalb neunzig Tagen vom Ablaufe des Tages an, an welchem das die Bekanntmachung enthaltende Kreisamtsblatt ausgegeben worden ist, die Versteigerung des Bergwerks bei dem Amtsgericht, in dessen Sprengel das Bergwerk liegt, auf ihre Kosten beantragen[9]. Für die Versteigerung kommen die Vorschriften der Art. 182—188 der bayrischen Subhastationsordnung vom 23. Febr. 1879/29. Mai 1886 zur Anwendung.

3. Ist der Antrag auf Versteigerung von keiner Seite gestellt oder führt die Versteigerung nicht zum Verkaufe des Bergwerks, so spricht die Bergbehörde durch einen Beschluß die Aufhebung des Bergwerkseigenthums aus, womit alle Ansprüche darauf und namentlich auch die Ansprüche der im Hypothekenbuch eingetragenen Hypothekengläubiger und der sonstigen Realberechtigten erlöschen[10].

II. Verzicht. Der Eigenthümer kann seinen Verzicht auf das Bergwerkseigenthum ganz oder für einzelne Theile des Feldes vor der Bergbehörde erklären. Diese Erklärung wird den im Hypothekenbuch eingetragenen Hypothekengläubigern und sonstigen Realberechtigten zugestellt und im Kreisamtsblatt öffentlich bekannt gemacht. Diese Interessenten und die Gläubiger[11] können wie bei der Entziehung zur Strafe innerhalb neunzig Tagen von der Zu-

---

[7] B.G. Art. 160.

[8] Das B.G. 161, 3, welches dem Eigenthümer dieses Recht einräumt, bestimmt nichts über den Termin, innerhalb dessen er von diesem Rechte Gebrauch zu machen hat. Da ihm indessen der Beschluß amtlich zugestellt wird, so wird nach Analogie der Bestimmung des Art. 161, 1 der Tag der Zustellung als Anfangstermin anzunehmen sein.

[9] B.G. Art. 161, 1 und 3.

[10] B.G. Art. 161, 2 und 162.

[11] Das ihm in Art. 161, 3 eingeräumte Recht, bei Entziehung zur Strafe auf Versteigerung anzutragen, steht dem Eigenthümer bei freiwilligem Verzichte nicht zu. — Für den Verzicht auf eine Muthung gilt dieses Verfahren nicht: Z. f. B.R. XXXIV. 533.

stellung oder der öffentlichen Bekanntmachung an die öffentliche Versteigerung des Bergwerks beantragen[12]. Wird ein solcher Antrag nicht gestellt, oder führt die Versteigerung nicht zum Verkaufe, so wird die Aufhebung des Bergwerkseigenthums in dem vom Eigenthümer beantragten Umfang ausgesprochen, womit alle Ansprüche auf das Bergwerk erlöschen[13].

III. Dereliktion. Bestritten ist, welche Wirkung der Dereliktion des Bergwerkseigenthums zukommt[14]. Der Ansicht, daß dadurch das Bergwerk herrenlos werde, demnach wie eine herrenlose Sache zu behandeln sei[15], ist entgegen zu halten, daß nach neuerem Bergrechte die Erwerbung des Berewerkseigenthums nur durch Verleihung erfolgt[16], womit es an und für sich nicht verträglich erscheint, daß das Bergwerk als solches herrenlos wird, also von Jedermann occupirt werden kann. Es tritt hier vielmehr das gleiche Verhältniß wie bei der Entziehung zur Strafe ein[17].

IV. Wirkung. Die Aufhebung des Bergwerkseigenthums erstreckt sich nicht an sich auf die beweglichen und unbeweglichen Pertinenzstücke des Bergwerks, welche, wenn er sie nicht selbst derelinquirt, dem Bergwerkseigenthümer verbleiben[18]. Indessen darf dieser die Zimmerung und Mauerung des Grubengebäudes nur insoweit wegnehmen, als nach der Entscheidung der Bergbehörde nicht polizeiliche Gründe entgegen stehen[19]. Mit der Auf-

---

[12] Bei theilweisem Verzichte des Bergwerkseigenthümers wird der Antrag auf Versteigerung des ganzen Bergwerks gestellt Klostermann, B.R. 201.

[13] B.G. Art. 163 und 164.

[14] Daß der Bergwerkseigenthümer das Bergwerk derelinquiren kann, ist nicht zu bezweifeln Klostermann, Comm. S. 491; Arndt S. 166; Dernburg, Pr. P.R. I. § 273; a. M. Oppenhoff, B.G. Nr. 914; Brassert S. 434. Allein der letzteren Ansicht ist entgegen zu halten, daß die in dem Eigenthume liegende Befugniß der Dereliktion dem Bergwerkseigenthümer durch kein Gesetz entzogen ist.

[15] Klostermann, B.R. 156; Klostermann, Comm. S. 491; Arndt S. 166; Dernburg, Pr. P.R. I. § 273; s. dagegen Oppenhoff, B.G. Nr. 314 und 914; Becher § 178, 4; Stupp Nr. 624, c.

[16] Vgl. oben § 278, 1.

[17] Vgl. oben Note 3. Es wird nur insofern eine Unterscheidung zu machen sein, als bei Dereliktion eines Bergwerks das in B.G. Art. 63 vorgeschriebene Verfahren nicht von der Feststellung des Bedürfnisses im öffentlichen Interesse bedingt ist.

[18] Klostermann, B.R. 198.

[19] B.G. Art. 165.

hebung des Bergwerkseigenthums erlöschen alle Rechte, welche darauf begründet waren, von selbst und es tritt das Verhältniß des Grundeigenthums wieder ebenso ein wie vor der Verleihung[20], wobei nur darin ein Unterschied hervortritt, daß, wenn das verlassene Bergwerk wieder gemuthet werden soll, die Fündigkeit keines Nachweises bedarf[21].

Titel II.

Rechtsverhältniß der Arbeiter.

§ 307.

I. Der Arbeitsvertrag.

Der Arbeitsvertrag der beim Bergbaue Beschäftigen war nach früherem Bergrechte manchen durch die Bergordnungen bestimmten Beschränkungen unterworfen[1]; nach dem Berggesetze richtet er sich nach den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften[2] und ist nur durch das Berggesetz selbst im einzelnen modificirt[3]. Die Bergwerksbesitzer können Arbeitsordnungen erlassen, welche jedoch gleichzeitig mit der Bekanntmachung auf dem Werke zur Kenntniß der Bergbehörde gebracht werden müssen[4]. Für den Arbeitsvertrag der Bergbauarbeiter gelten folgende Grundsätze:

I. Eingehung. Der Vertragsschluß bedarf gemeinrechtlich keiner Form; im Rechtsgebiete des Preußischen Landrechts ist die

[20] Vgl. oben § 291, 45.

[21] Vgl. oben § 277, 23.

[1] Vgl. Hake, Commentar § 234; Karsten, Grundriß § 315; Klostermann, B.R. § 31.

[2] B.G. Art. 78, 1: „Das Vertragsverhältniß zwischen den Bergwerksbesitzern und den Bergleuten wird nach den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften beurtheilt, soweit nicht nachstehend etwas Anderes bestimmt ist." Zu diesen gehört jetzt auch die deutsche Gewerbeordnung 21/6 1869 in der Fassung vom 1. Juni 1891; vgl. die §§ 6, 154 a Abs. 1, dann §§ 115—119 a mit §§ 152, 163 (Lohnverhältnisse), §§ 135—139 b, § 154 a Abs. 2; Bek. v. 17. März 1892 über die Beschäftigung jugendlicher Arbeiter und Arbeiterinnen auf Steinkohlenbergwerken (R.G.Bl. 328) § 105 b über Sonn- und Festtagsarbeit. Näheres s. bei Engels S. 102—106; Arndt, Bergbau S. 84—93; Klostermann, Comm. S. 271—313; Z. f. B.R. XXXII. 329 ff.

[3] B.G. Art. 79—84.

[4] B.G. Art. 78, 2; Klostermann, B.R. 344.

schriftliche Form erforderlich, wenn der Arbeitslohn den Betrag von fünfzig Thalern übersteigt[5]. Die Annahme von Arbeitern, von welchen bekannt ist, daß sie schon früher beim Bergbau beschäftigt waren, darf nur erfolgen, wenn diese das Zeugniß des Bergwerksbesitzers, bei dem sie zuletzt in Arbeit gestanden sind, oder dessen Stellvertreters und das erforderliche Zeugniß der Ortspolizeibehörde vorlegen[6]. Beschränkt ist die Vertragsschließung hinsichtlich jugendlicher Arbeiter, das heißt derjenigen, die das sechzehnte Lebensjahr noch nicht zurückgelegt haben, und der weiblichen Arbeiter. Ganz unzuläßig ist die Annahme von Kindern unter dreizehn Jahren. Kinder unter vierzehn Jahren dürfen täglich nicht über sechs Stunden und Kinder unter sechzehn Jahren nicht über zehn Stunden beschäftigt werden[7]. Arbeiterinnen dürfen überhaupt nicht unter Tage[8] und sonst nicht über 11 Stunden täglich beschäftigt werden[9]. Die Annahme jugendlicher Arbeiter und weiblicher Arbeiter setzt Anzeige bei der Ortspolizeibehörde voraus[10].

II. Auflösung. Die Auflösung des Vertrags kann, wenn nicht etwas Anderes verabredet ist, durch eine jedem Theile freistehende, vierzehn Tage vorher zu erklärende Kündigung erfolgen[11]. Ohne vorhergehende Aufkündigung und vor Ablauf der vertragsmäßigen Arbeitszeit können Bergleute entlassen werden, wenn sie eines Diebstahls, einer Unterschlagung, einer Hehlerei, einer vorsätzlichen Eigenthumsbeschädigung, eines lüderlichen Lebenswandels, groben Ungehorsams oder beharrlicher Widersetzlichkeit sich schuldig machen, wenn sie eine sicherheitspolizeiliche Strafvorschrift bei der Bergarbeit übertreten, wenn sie sich Thätlichkeiten oder erhebliche Ehrverletzungen gegen den Bergwerksbesitzer, dessen Stellvertreter oder die ihnen vorgesetzten Beamten erlauben, wenn sie zur Fortsetzung der Arbeit unfähig geworden oder mit einer ansteckenden oder eckelhaften Krankheit behaftet sind[12]. Die Bergarbeiter können

---

5 Pr. L.R. I. 5. 131; Klostermann, B.R. 344.
6 B.G. Art. 83.
7 R.-Gewerbeordnung §§ 135, 136 und 154a.
8 R.Gew.Ordn. § 154 a.
9 Näheres s. §§ 137, 154a R.Gew.Ordn.
10 R.-Gewerbeordnung §§ 138, 154 a.
11 B.G. Art. 79.
12 B.G. Art. 80.

vor Ablauf der vertragsmäßigen Arbeitszeit und ohne vorhergegangene Aufkündigung die Arbeit verlassen, wenn sie zur Fortsetzung der Arbeit unfähig werden, wenn der Bergwerksbesitzer oder dessen Stellvertreter sich thätlich an ihnen vergreift und wenn er ihnen den versprochenen Lohn oder die sonstigen Gegenleistungen ohne genügende Veranlassung vorenthält[13]. Die Auflösung des Vertrags bedarf keiner Form. Der Bergwerksbesitzer oder dessen Stellvertreter ist verpflichtet, dem abkehrenden Bergmann ein Zeugniß über die Art und Dauer seiner Beschäftigung und auf Verlangen auch über seine Aufführung auszustellen, dessen Unterschrift die Ortspolizeibehörde kosten- und stempelfrei zu beglaubigen hat. Wird die Ausstellung des Zeugnisses verweigert, so fertigt es die Ortspolizeibehörde auf Kosten des Verpflichteten aus. Werden dem abkehrenden Bergmann in dem Zeugnisse Beschuldigungen zur Last gelegt, welche seine fernere Beschäftigung hindern würden, so hat die Ortspolizeibehörde auf Antrag des Ersteren die näheren Erhebungen zu pflegen und deren Ergebniß auf dem Zeugnisse zu vermerken[14].

III. Das Lohnverhältniß. Auf den im Arbeitsvertrage bedungenen Lohn dürfen den Bergarbeitern nur Lebensmittel für den Betrag der Anschaffungskosten, Wohnung und Landnutzung gegen die ortsüblichen Mieth- und Pachtpreise, Feuerung, Beleuchtung, regelmäßige Beköstigung, Arzneien und ärztliche Hilfe sowie Werkzeuge und Stoffe zu den ihnen übertragenen Arbeiten für den Betrag der durchschnittlichen Selbstkosten, nicht aber andere Leistungen angerechnet[15] und es kann dieß auch vertragsmäßig nicht anders bestimmt werden[16]. Den Bergwerksbesitzern ist es untersagt, den Bergarbeitern Waaren zu creditiren[17]. Die Bergarbeiter können die Barzahlung ihrer Forderungen jeder Zeit verlangen, ohne daß ihnen eine Einrede aus dem an Zahlungsstatt Gegebenen entgegen-

---

[13] B.G. Art. 81.

[14] B.G. Art. 82. — Doch ist das Ganze nur ein provisorisches Verwaltungsverfahren; Streitigkeiten über die Aushändigung und den Inhalt des Zeugnisses gehören schließlich vor die Gewerbegerichte; § 3 Nr. 1 des R.G. v. 29. Juli 1890. Klostermann, Comm. S. 247; Becher § 179, 12.

[15] Gewerbeordnung §§ 115, 154 a.

[16] Gewerbeordnung §§ 117, 154 a.

[17] Gewerbeordnung § 115 Abs. 2; § 154 a.

gesetzt werden kann[18]. Forderungen für verbotswidrig creditirte Waaren sind nicht klagbar[19]. Für die Pfändung des Arbeitslohns sind die Bestimmungen des Reichsgesetzes vom 21. Juni 1869 maßgebend; insoweit er hiernach unpfändbar ist, ist auch jede sonstige Verfügung durch Cession, Anweisung, Verpfändung oder ein anderes Rechtsgeschäft ohne rechtliche Wirkung.

IV. Listenführung. Auf jedem Bergwerk ist über die daselbst beschäftigten Arbeiter eine Liste zu führen, welche die Vor- und Zunamen, das Geburtsjahr, den Wohnort, den Tag des Dienstantritts und der Entlassung sowie das Datum des letzten Arbeitszeugnisses enthält und die der Bergbehörde auf Verlangen vorgelegt werden muß[20]. Ueber die bei ihm beschäftigten jugendlichen Arbeiter hat der Bergbauunternehmer eine besondere Liste zu führen, welche deren Namen, Alter, Wohnort, Eltern, Eintrittszeit und Entlassung enthält. Diese ist in dem Bergwerk auszuhängen und den Polizei- und Schulbehörden auf Verlangen vorzulegen. Die jugendlichen Arbeiter hat der Bergwerksbesitzer jeweils vor Beginn der Beschäftigung dem zuständigen Bezirksbergamt anzuzeigen[21].

V. Die Bergarbeiter unterliegen zum Schutze gegen Erwerbsunfähigkeit durch Betriebsunfälle oder Invalidität und Alter den Normen der Reichsunfallversicherungsgesetze vom 6. Juli 1884 und 28. Mai 1885[22] sowie des Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetzes vom 22. Juni 1889[23].

Die weitergehenden Bestimmungen des Reichshaftpflichtgesetzes

---

[18] Gewerbeordnung §§ 116, 154a.

[19] Gewerbeordnung §§ 118, 154a.

[20] B.G. Art. 84.

[21] Gewerbeordnung §§ 138, 154a; § 48 der Ver. v. 24/3 1892.

[22] Vgl. besonders §§ 1 und 94 (Bildung von Knappschaftsberufsgenossenschaften) des Ges. v. 6. Juli 1884 und §§ 3 und 12 des Ges. v. 28. Mai 1885 bezüglich staatlicher Betriebe. Siehe hierher auch das R.G. betr. die Fürsorge für Beamte und Personen des Soldatenstandes infolge von Betriebsunfällen v. 15. März 1886. Auf Grund des oben genannten § 94 ist durch Bundesratsbeschluß v. 21. Mai 1885 für ganz Deutschland eine Knappschaftsberufsgenossenschaft gebildet; vgl. hierüber Seydel, b. St.R. V. 644, 645. — Zum Ganzen s. Engels a. a. O. S. 125—134; Arndt, Bergbau S. 140—149; Brassert S. 457—468.

[23] R.G.Bl. S. 97 ff. Hier ist besonders § 7 bemerkenswerth, wonach der Versicherungspflicht auch durch Betheiligung an Knappschaftskassen genügt

vom 7. Juni 1871 kommen gegenüber dem Reichsunfallversicherungsgesetze nur mehr dann zur Anwendung, wenn entweder die Verletzung des Arbeiters im Betriebsunfalle durch die Betriebsunternehmer, Bevollmächtigten oder Repräsentanten, Betriebs- oder Arbeiteraufseher nach strafgerichtlichem Urtheile vorsätzlich herbeigeführt worden ist, oder wenn Schadensersatzansprüche von Personen in Frage stehen, welchen der getötete Arbeiter nach § 3 des Reichshaftpflichtgesetzes zur Zeit seines Todes vermöge Gesetzes zum Unterhalte verpflichtet war, und welche nicht zu den Hinterbliebenen im Sinne des Reichsunfallversicherungsgesetzes gehören[24]. Die einzelnen reichsrechtlichen Normen sind hier nicht näher darzustellen. Bezüglich der Krankenversicherung s. das Nähere unten § 308 Nr. VIII.

VI. Auf Streitigkeiten der in Bergwerken, Salinen, Aufbereitungsanstalten und unterirdisch betriebenen Gruben und Brüchen beschäftigten Arbeiter mit ihren Arbeitern finden die Bestimmungen des Reichsgesetzes, betreffend die Gewerbegerichte vom 29. Juli 1890[25], nach besonderer Maßgabe des § 77 dieses Gesetzes Anwendung.

§ 308.

II. Die Knappschaftsvereine.

Knappschaftsvereine sind Vereinigungen der Werkbesitzer und Arbeiter in den Bergwerken zum Zwecke der vorübergehenden oder dauernden Unterstützung der Letzteren. Diese Knappschaftsvereine sind sehr alt[1], ihre Verfassung war jedoch nicht einheitlich geregelt, und die Errichtung sowie die Betheiligung daran war nur fakultativ. Das Berggesetz hat die schon bestehenden Knappschaftsvereine zwar in ihrem Bestand erhalten, allein bezüglich der inneren

---

werden kann, wenn bei Letzteren die geforderten gesetzlichen Voraussetzungen zutreffen. Vgl. hierzu Engels a. a. O. S. 116—123; Ztschr. f. B.R. XXXII. 52 ff.

[24] Vgl. hierzu §§ 95—98 des Ges. v. 6. Juli 1884 und hierzu Näheres bei Eger, Comm. zum Reichshaftpflichtgesetze, Vorbemerkung S. VII., VIII. und S. 722; Engels a. a. O. S. 123—125.

[25] Vgl. hierzu Engels a. a. O. S. 106, 107; Arndt, Bergbau S. 149, 162; Ztschr. f. B.R. XXXI. 425 ff.

[1] Ueber die Geschichte der Knappschaftsvereine vgl. Engels S. 109 ff.; Arndt, Bergbau S. 116—118.

Einrichtung den Bestimmungen des neuen Berggesetzes unterworfen und außerdem die Bildung größerer Bezirke angebahnt, zugleich auch für die Bergarbeiter die Verpflichtung zum Beitritt ausgesprochen. Es gelten nunmehr folgende Grundsätze:

I. Die Bezirke. Die bereits bestehenden Knappschaftsvereine bleiben in Wirksamkeit, können jedoch mit Zustimmung ihrer Vertreter einem neugebildeten Knappschaftsvereinsbezirk einverleibt werden[2]. Die Bestimmung der Bezirke der neu zu gründenden Knappschaftsvereine hängt zunächst von dem Beschlusse der Betheiligten ab. Können sich die Betheiligten nicht einigen oder weigern sie sich, einen solchen Bezirk zu bilden, so erfolgt die Bestimmung durch die Bergbehörden nach Anhörung der Werksbesitzer und eines von den Arbeitern zu wählenden Ausschusses[3]. Den bereits bestehenden und den neugegründeten Knappschaftsvereinen sind alle in ihrem Bezirke gelegenen Bergwerke, Aufbereitungsanstalten und Salinen beizutreten verpflichtet[4].

II. Die Mitglieder. Den Knappschaftsvereinen sind:

1. Verpflichtet beizutreten die in den Bergwerken, Aufbereitungsanstalten und Salinen des Bezirks beschäftigten Arbeiter und die Werksbesitzer[5].

2. Berechtigt, aber nicht verpflichtet, dem Verein anzugehören, sind:

a. die Werkbeamten der Berkwerke, Aufbereitungsanstalten und Salinen des Bezirks und die Verwaltungsbeamten des Knappschaftsvereins[6];

b. die Arbeiter in Gewerbsanlagen, die mit den dem Knappschaftsverein angehörenden Werken verbunden sind und nicht unter Aufsicht der Bergbehörde stehen Diese können auf ihren und der Wertbesitzer gemeinschaftlichen Antrag durch den Knappschaftsvorstand in den Knappschaftsverein aufgenommen werden[7];

c. die Besitzer und Arbeiter der Hüttenwerke und der dem Berggesetze nicht unterworfenen Aufbereitungsanstalten, welche bereits

---

[2] B.G. Art. 168.

[3] B.G. Art. 169.

[4] B.G. Art. 170, 1. Ueber die Frage, ob die Verpflichtung zum Beitritte mit der Verleihung oder erst mit dem Betriebe des Bergwerks gegeben sei vgl. Becher § 180, 6.

[5] B.G. Art. 170, 1.

[6] B.G. Art. 170, 2.

[7] B.G. Art. 167, 2.

einem Knappschaftsverein angehören, bleiben Mitglieder dieses, können aber auf ihren gemeinschaftlichen Antrag ausscheiden [8].

III. Satzungen. Die Werkbesitzer haben die Verpflichtung, unter Mitwirkung eines von den Arbeitern zu wählenden Ausschusses für den Knappschaftsverein mit dem Berggesetz übereinstimmende Satzungen aufzustellen und der Bergbehörde zur Bestätigung vorzulegen, welche nur dann versagt werden darf, wenn sie den gesetzlichen Bestimmungen zuwiderlaufen. Kommen sie dieser Verpflichtung nach vorgängiger Aufforderung innerhalb Jahresfrist nicht nach, so hat die Bergbehörde die Satzungen aufzustellen [9]. Abänderungen der Satzungen müssen nach den hierüber in den Satzungen zu treffenden näheren Bestimmungen von den Betheiligten beschlossen und der Bergbehörde zur Bestätigung vorgelegt werden [10].

IV. Die Knappschaftsvereine erlangen durch die Bestätigung ihrer Satzungen die Eigenschaft juristischer Personen [11].

V. Vertretung. Die Vertretung der Knappschaftsvereine steht dem Vorstande zu, dessen Mitglieder nach näherer Bestimmung der Satzungen zur einen Hälfte von den Werkbesitzern oder ihren Repräsentanten, zur andern Hälfte von den Knappschaftsältesten je aus ihrer Mitte oder aus der Zahl der königlichen oder Privatbergbeamten gewählt werden [12]. Die Knappschaftsältesten werden von den zum Vereine gehörenden Arbeitern und Beamten gewählt; die Zahl der zu Wählenden wird durch die Satzungen bestimmt. Wählbar sind die zum Vereine gehörenden Arbeiter und Beamten; durch die Satzungen kann auch invaliden Arbeitern und Beamten die Wählbarkeit beigelegt werden. Die Dienstobliegenheiten der Knappschaftsältesten werden durch die Satzungen oder eine besondere Instruktion näher bestimmt. Sie vertreten die Knappschaftsmitglieder bei der Wahl des Vorstandes und haben im Allgemeinen

---

[8] B.G. Art. 168, 2.

[9] B.G. Art. 171. Ein solches Statut kann nur angefochten werden, wenn es den „gesetzlichen Bestimmungen" zuwiderläuft: Ztschr. f. B.R. XVI. 261. Sonst kann die Rechtmäßigkeit der Statuten, selbst wenn sie bestätigt sind, auf dem Rechtswege stets angefochten werden: Ztschr. f. B.R. XVIII. 117; XX. 94.

[10] B.G. Art. 172. — Ueber das Verhältniß der Knappschaftsstatuten zu den Arbeitsordnungen der Betheiligten verschiedener Werke s. Ztschr. f. B.R. XXXII. 381.

[11] B.G. Art. 167, 3; Becher § 180, 13.

[12] B.G. Art. 183.

das Recht und die Pflicht, einerseits die Befolgung der Satzungen durch die Knappschaftsmitglieder zu überwachen und andererseits die Rechte der Letzteren gegenüber dem Vorstande wahrzunehmen[13], namentlich nehmen sie an der Prüfung der jährlichen Rechnungen theil[14]. Der Knappschaftsvorstand vertritt den Verein nach Außen, leitet die Wahl der Knappschaftsältesten, erwählt die Beamten und Aerzte des Vereins, schließt die Verträge mit diesen sowie mit den Apothekern ab, erläßt die erforderlichen Instruktionen, verwaltet das Vermögen des Vereins und besorgt alle übrigen durch die Satzungen ihm übertragenen Geschäfte[15]. Namentlich hat er die Krankenkassen zu beaufsichtigen[16], die Feststellung der Beiträge zu bethätigen[17], den Bergbehörden die erforderlichen Aufschlüsse zu gewähren[18], die jährlichen Rechnungen nach vorgängiger Prüfung den Knappschaftsältesten zur Einsicht und etwaigen Erklärung vorzulegen und den Kassenbeamten die Entlastung zu ertheilen[19]. Beschwerden über die Verwaltung des Vorstandes sind bei der Bergbehörde vorzubringen[20].

VI. Einnahmen. Die Einnahmen der Knappschaftsvereinskassen sind außer den ihnen durch das Gesetz zugewiesenen Geldstrafen[21], die Beiträge der Wertbesitzer und Arbeiter, wobei die Beiträge der Wertbesitzer mindestens die Hälfte des Beitrags der Arbeiter auszumachen haben[22] und sonstige auf besonderen Rechtstiteln, namentlich Schenkungen, beruhende Leistungen[23]. Die Beiträge der Arbeiter sollen in einem gewissen Prozentsatze ihres Ar-

---

[13] B.G. Art. 182.

[14] B.G. Art. 185 vergl. unten Note 19.

[15] B.G. Art. 184.

[16] B.G. Art. 174, 3.

[17] B.G. Art. 178, 3 vgl. unten Note 25.

[18] B.G. Art. 188.

[19] B.G. Art. 185.

[20] B.G. Art. 189.

[21] B.G. Art. 213, 2: „Alle nach den Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes erkannten Geldstrafen fließen in die betreffende Knappschaftsvereinskasse." Min.Entschl. v. 17. Juli 1881 Geldstrafen wegen Uebertretung bergpolizeilicher Vorschriften betr.

[22] B.G. Art. 177, 2.

[23] Z. f. B.R. XIII. 290; XV. 408; Brassert S. 467 Ziff. 3; Becher § 180, 24.

beitslohns oder in einem entsprechenden Fixum bestehen[24]. Die Feststellung erfolgt durch die Satzungen. Die Werkbesitzer sind berechtigt und verpflichtet, durch Lohnabzüge die Beiträge von ihren Arbeitern einzuheben, und haben die Beiträge bei Vermeidung der zwangsweisen Einziehung an die Vereinskasse abzuliefern. Auch haben die Werkbesitzer ihre Arbeiter und deren Lohnbezüge regelmäßig an den durch die Satzungen festzusetzenden Zeitpunkten bei dem Knappschaftsvorstand anzumelden. Unterbleibt die Anmeldung, so ist der Vorstand befugt, die Zahl der Arbeiter, für welche die Beiträge zur Knappschaftskasse eingezogen werden sollen, nach seinem Ermessen zu bestimmen oder bei der Bergbehörde die Androhung einer Ungehorsamsstrafe gegen den säumigen Werksbesitzer in Antrag zu bringen[25]. Alle Beiträge zur Knappschaftskasse wie zu den Krankenkassen können, nachdem die Ausstandsverzeichnisse von der Bergbehörde für vollstreckbar erklärt sind, zwangsweise beigetrieben werden; durch Beschreitung des Rechtswegs wird die vorläufige Einhebung der Beiträge nicht aufgehalten[26].

VII. Leistungen.

1. Die Leistungen, welche die Mitglieder des Knappschaftsvereins anzusprechen haben, werden durch die Satzungen näher bestimmt. Die Leistungen sind im Allgemeinen Unterstützungen in Krankheitsfällen, lebenslängliche Unterstützung der Invaliden, Unterstützung der Wittwen und der Kinder verstorbener Mitglieder[27].

2. Für die Leistungen an Kur- und Arzneikosten und Krankenlohn sowie an Beiträgen zu Begräbnißkosten können nach dem gemeinschaftlichen Beschlusse der Werksbesitzer der Knappschaftsältesten und des Knappschaftsvorstandes besondere Krankenkassen auf sämmtlichen zu einem Knappschaftsvereine gehörenden Werken und zwar auf jedem einzelnen Werke oder gruppenweise auf mehreren eingerichtet werden, deren Satzungen wie die Satzungen des Knappschaftsvereins errichtet werden. Die statutenmäßigen Leistungen der Krankenkasse in Krankheitsfällen müssen aber die für die Betriebskrankenkassen des Reichskrankenversicherungsgesetzes vorgeschriebenen Min-

[24] B.G. Art. 177, 1.

[25] B.G. Art. 178.

[26] B.G. Art. 179; Art. 4, 6, 7 B.A.G. z. R.C.P.O.; Becher § 45 Ziff. I. 2. S. auch § 54 Ziff. 3 R.K.O.

[27] B.G. Art. 173.

destleistungen erreichen. Auch kommen in Ansehung der Karenzzeit und des Eintrittsgeldes, des Kassenarztzwanges, der gegenseitigen Aushilfe der Krankenkassen unter einander die Bestimmungen des Reichskrankenversicherungsgesetzes vom 15. Juni 1883/10. April 1892 zur Anwendung [28]. Im Uebrigen gelten hinsichtlich der Beiträge zu den Krankenkassen die gleichen Vorschriften wie für die Knappschaftskassen. Die Beaufsichtigung der Krankenkassen obliegt dem Knappschaftsvorstande [29]. Für die Mitglieder der auf Grund berggesetzlicher Vorschriften errichteten Krankenkassen tritt weder die Gemeindekrankenversicherung noch die Verpflichtung, einer anderen Krankenkasse des Reichskrankenversicherungsgesetzes anzugehören, ein [30].

3. Die Beaufsichtigung der Krankenkassen steht dem Knappschaftsvorstande zu [31].

4. Die Ansprüche der Berechtigten auf die Leistungen der Knappschafts- und Krankenkassen können weder an Dritte übertragen noch gepfändet werden [32].

VIII. Beaufsichtigung. Die Bergbehörden haben die Aufsicht auf die Knappschaftsvereine zu führen und die Beobachtung der Satzungen, insbesondere die satzungsmäßige Verwaltung des Vermögens zu überwachen [33]. In Ausübung dieses Aufsichtsrechts ist der Vorstand der Bergbehörde oder dessen Stellvertreter befugt, allen Sitzungen des Knappschaftsvorstandes, welche ihm zu diesem Zwecke mindestens acht Tage vorher anzuzeigen sind, beizuwohnen und jeden satzungswidrigen Beschluß zu suspendiren [34]. Der Knappschaftsvorstand ist jeder Zeit verpflichtet, dem Vorstand der Bergbehörde oder dessen Stellvertreter auf Verlangen die Einsicht der über die Verhandlungen zu führenden Protokolle und der gelegten Rechnungen sowie die Revision der Kasse zu gestatten. Auch hat

---

[28] § 74 Abs. 2—4 mit § 26 Abs. 1 und 2 Satz 1, §§ 56a und 57a des R.Kr.Vers.Ges. v. 15. Juni 1883/10. April 1892.

[29] Art. 174 Abs. 3 B.G.

[30] § 74 Abs. 1 des R.Kr.Vers.Ges. vom 15. Juni 1883/10. April 1892. Vgl. dann aber auch bezüglich der einer Knappschaftskasse nicht angehörigen Personen § 1 des cit. Ges. — Zum Ganzen s. Engels a. a. O. S. 113—116; Arndt, Bergbau S. 131—140; Brassert S. 450—457.

[31] B.G. Art. 174.

[32] B.G. Art. 175; § 749 Ziff. 4 R.C.P.O.; Art. 2 des Ges. v. 18. Dez. 1887.

[33] B.G. Art. 186.

[34] B.G. Art. 187.

er der Bergbehörde die zur Statistik des Knappschaftswesens erforderlichen Nachrichten zu geben[35].

IX. Auflösung. Für den Fall der Auflösung eines Knappschaftsvereins kann über den nach Erfüllung aller Verbindlichkeiten noch übrig bleibenden Vermögensrest durch die Satzungen oder, wenn diese eine ausreichende Bestimmung darüber nicht enthalten, durch die letzten Mitglieder nur zu Gunsten von anderen Knappschaftsvereinen oder von Gemeinden verfügt werden. Mangelt eine solche Verfügung, so sind die Knappschaftsvereine oder Gemeinden, welchen der Vermögensrest zufallen soll, durch die Staatsregierung zu bestimmen[36].

Titel III.

Die Bergbehörden.

§ 309.

Die Handhabung der dem Staate hinsichtlich des Bergbaus zustehenden Rechte ist eignen Bergbehörden übertragen, für welche nachfolgende Grundsätze maßgebend sind:

I. Organisation. Zur Ausübung der den Bergbehörden durch das Berggesetz zugewiesenen Befugnisse sind in erster Instanz drei Bezirksbergämter in München, Bayreuth und Zweibrücken und in zweiter Instanz das Oberbergamt in München bestellt. Bei Streitigkeiten ist in einzelnen Fällen der Verwaltungsgerichtshof letzte Instanz[1]. Die Bergbehörden sind dem Staatsministerium des Innern unterstellt.

II. Kompetenz. Die Kompetenz der Bergbehörde erstreckt sich auf folgende Verhältnisse:

1. Administrative Verwaltung. Den Bergbehörden steht die Beaufsichtigung des Bergbaubetriebs und die Entscheidung in allen auf den Bergbau bezüglichen administrativen Fragen zu. Namentlich haben sie die Entscheidung hinsichtlich der Schürfarbeiten und der Beaufsichtigung dieser[2], das Verleihungsverfahren[3], die Leitung

[35] B.G. Art. 188.
[36] B.G. Art. 190.
[1] Ver. v. 16. Juni 1869 Rbl. 1049.
[2] Vgl. oben § 276, 16 und 30.
[3] Vgl. oben §§ 277 und 278.

des Verfahrens zur Veränderung der Feldesgrenzen[4], Bestellung interimistischer Gewerkschaftsrepräsentanten[5], Beaufsichtigung des Betriebs[6], Leitung des Entziehungsverfahrens[7], Beaufsichtigung der Beziehungen der Bergarbeiter und der Knappschaftsvereine[8]. In Verbindung mit den Distriktsverwaltungsbehörden steht ihnen die Leitung des Grundabtretungsverfahrens zu[9].

2. Leitung der Bergpolizei. Den Bergbehörden steht es zu, bergpolizeiliche Anordnungen zu erlassen und zum Vollzuge des Berggesetzes Zwangsmittel und Ungehorsamsstrafen bis zum Betrage von 25 fl. (= 45 M.) anzuwenden[10].

III. Verfahren. Das Verfahren bei den Bergbehörden erster Instanz ist ein protokollarisches[11]. Gegen alle Beschlüsse und diejenigen Verfügungen der Bergbehörde erster Instanz, welche den Bergwerksbesitzern ein Handeln oder Unterlassen in Bezug auf das Bergwerk auferlegen, ist die Berufung an die Oberbergbehörde als zweite und letzte Instanz gegeben[12].

Caput 3.

Das Jagdrecht[1].

§ 310.

Erst seit dem sechzehnten Jahrhundert wurde in Deutschland die Regalität der Jagd als landesherrliches Hoheitsrecht in An-

[4] Vgl. oben §§ 285—288.

[5] Vgl. oben § 300, 48.

[6] Vgl. oben § 304.

[7] Vgl. oben § 306.

[8] Vgl. oben §§ 207 und 208.

[9] Vgl. oben § 191, 56.

[10] B.G. Art. 197—214; Art. 3 Ziff. 10 lit. i des Ges. v. 26. Dez. 1871 und Art. 3 Ziff. 10 des B. A.G. zur R.Str.P.O. v. 18. Aug. 1879; Art. 1 des Ges. v. 8. Nov. 1875; v. Seydel, B.St.R. III. 8.

[11] B.G. Art. 191.

[12] B.G. Art. 192—195; Ver. v. 16. Juni 1869 § 7 Ziff. 1.

[1] Vgl. Schilling, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden Forst- und Jagdrechts Leipzig 1821; Stieglitz, geschichtliche Darstellung der Eigenthumsverhältnisse an Wald und Jagd Leipzig 1832; Salza, das Jagdrecht in Weiske R.L. V. 420; Mittermair, P.R. § 213—221; Gerber, P.R. § 92 und 93; v. Gerber-Cosack S. 158—162; Gengler, D. P.R. S. 332—330;

spruch genommen. Nach der früheren Verfassung war weder, wie nach römischem Rechte[2] die Jagd als Occupation frei gegeben, noch wie seit dem 16. Jahrhundert als Hoheitsrecht prätendirt, sondern sie wurde als Ausübung des Eigenthumsrechts angesehen[3]. Die Verhältnisse des Grundbesitzes brachten es mit sich, daß sich diese Ausübung verschieden gestaltete. Auf den königlichen Besitzungen stand sie ausschließlich dem Könige zu und es erhielt dieß die äußere Gestaltung in dem Institute der Bannforsten[4]; in den übrigen Landestheilen stand die Jagd zunächst den Markgenossenschaften zu und war nach den für diese geltenden Einrichtungen geregelt[5]. Es war eine Folge dieses Verhältnisses, daß quantitativ betrachtet das Jagdrecht des Königs den größten Theil des Landes umfaßte und damit also auch später das der Landesherrn in größerem Umfange gegeben war[6]; zu dem Letzteren kam aber überdieß noch, daß bei Auflösung der Markgenossenschaften ein wesentlicher Theil der Rechte dieser von den Landesherrn usurpirt wurde[7]. Das seit dem 16. Jahrhundert hervortretende Bestreben, die Regalität des Jagd-

Francken, D. P.R. S. 364--368; Beseler, P.R. § 199; Stobbe-Lehmann § 127; Wächter, das Jagdrecht und die Jagdvergehen in Sammlung von Abhandlungen der Juristenfakultät in Leipzig I. 331; Dr. Adam Schwappach, Handbuch der Forst- und Jagdgeschichte Deutschlands 1888; Brunneck, das heutige deutsche Jagdrecht im Arch. f. civ. Pr. XLVIII. 81 ff.; Schwappach, Handbuch der Forst- und Jagdgeschichte Deutschlands, 1888; Albert, die deutsche Jagdgesetzgebung nach ihrem dermaligen Stande 1890; v. Seydel, B.St.R. I. 17, 63, 66; II. 516; III. 346, 347, 374 ff. Die ältere Literatur s. bei Salza, R.L. V. 420, 1.

[2] Dieß war die bisher übliche Ansicht, s. die bei Wächter, Jagdrecht 338 f.; Stobbe-Lehmann § 127, 2 Angeführten. Eine abweichende Ansicht, wonach auch nach römischem Rechte das Jagdrecht nur dem Grundeigenthümer zustand s. bei Wächter, Jagdrecht 346 f.

[3] Salza, R.L. V. 421, 3; Mittermair, P.R. § 213, 1; Beseler, P.R. § 199, I; Stobbe-Lehmann § 127, 3.

[4] Vgl. darüber Stieglitz, Darstellung § 38; Salza, R.L. V. 421, 4; Mittermair, P.R. § 213, 3; Beseler, P.R. § 198, 1; Stobbe-Lehmann § 127, 7 ff.

[5] Thudichum, Gau- und Markverfassung 306; Stobbe-Lehmann § 127, 11.

[6] Nach dem oben § 36, 43 und § 269, 9 aufgeführten Grundsatze des älteren Rechtes, daß das nicht im Privateigenthume befindliche Grundeigenthum königliches Eigenthum sei, waren die ausgedehnten Waldstrecken, welche den größten Theil Deutschlands bedeckten, Königswaldungen, die allmählich durch Verleihung in die Hände der Reichsstände gelangten s. Thudichum, Gau- und Markverfassung 133.

[7] Thudichum, Gau- und Markverfassung 294.

rechts als Ausfluß der Landeshoheit in Anspruch zu nehmen[8], hatte zunächst nicht den Zweck, die bestehenden Berechtigungen zu beseitigen, sondern nur, sie auf die Verleihung durch den größten Berechtigten zurückzuführen. Dieß geschah in der Art, daß man entweder die fortbestehenden Berechtigungen als verliehene erklärte[9] oder durch Theilung der Jagd in hohe und niedere Jagd[10] einen Vorbehalt für den Regalherrn machte. Aber auch in dieser Beschränkung wurde die Regalität nicht durchgängig, sondern nur in einzelnen Ländern anerkannt, so daß das Jagdregal nicht wie das Bergregal als ein gemeinrechtliches anzusehen ist[11].

Bayern gehörte zu den Ländern, in welchen die Regalität gesetzlich anerkannt war. In dem Rechtsgebiete des Bayrischen Landrechts war die Regalität keinem Zweifel unterworfen; sie war schon seit dem 16. Jahrhundert ausgebildet[12] und in dem Landrechte von 1616 und 1758 ausdrücklich anerkannt[13]. Die Regalität beruhte auf der Abtheilung in hohe und niedere Jagd[14]. Die hohe Jagd stand dem Landesherrn zu, so weit sie nicht als Erb- oder Gnadenjagd an Einzelne abgetreten war[15]; die Ausübung der niederen Jagd war außer in den Bannforsten und Vorhölzern[16] den

---

[8] S. darüber Salza, R.L. V. 422, 9; Mittermair, P.R. § 214, 18; Stobbe-Lehmann § 127, 21 ff.

[9] Stieglitz, Eigenthumsverhältnisse 276.

[10] Stieglitz, Eigenthumsverhältnisse 279; Salza, R.L. V. 423; Mittermair, P.R. § 216; Kreittmayr, Anm. 3 zu L.R. II. 3. 3; Stobbe-Lehmann § 127, 26, 27.

[11] Salza, R.L. V. 422; Stieglitz, Eigenthumsverhältnisse 288; Mittermair, P.R. § 214, 18.

[12] Zunächst geschah dieß in der Erklärung der Landesfreiheit von 1516 „vom Waidwerch" und der erneuerten Landesfreiheitserklärung von 1553, welche in der Erklärung der Landesfreiheit von 1616 wörtlich wiederholt ist. In der Letzteren, welche die fünfte Abtheilung des Landrechts von 1616 bildet, ist durch die Bestimmungen III. 14—18 die Grundlage für die Ordnung des Jagdwesens seit dem 16. Jahrhundert gegeben.

[13] Jagdordnung für Ober- und Niederbayern von 1616 (Gejaidsordnung). Diese ist die achte Abtheilung des Landrechts von 1616. Bayr. L.R. II. 3. 3 unten Note 37. Eine ausführliche Erläuterung gibt Kreittmayr, Anm. Nr. 1—30 zu B. L.R. II. 3. 3.

[14] Ueber die Unterscheidung nach bayrischem Rechte vergleiche Kreittmayr, Anm. 3 zu Bayr. L.R. II. 3. 3.

[15] Vgl. über diese Unterscheidung Kreittmayr, Anm. 4 zu L.R. II. 3. 3; Bl. XIII. 154.

Ständen, nämlich den Prälaten[17], dem edelmannsfreien Adel[18] und den Angehörigen der alten Geschlechter in den Städten[19] nicht nur in ihren Hofmarken, sondern auch anderwärts[20] in beschränkter Weise[21] gestattet. Außerdem hatten nur adelige und siegelmäßige Grundbesitzer die niedere Jagd innerhalb ihrer Hofmarken anzusprechen[22]. Mit der Aufhebung der Edelmannsfreiheit cessirte auch das damit bisher verbundene Jagdrecht[23]. Da jedoch das später erlassene, aber früher publicirte Edikt über die gutsherrlichen Rechte[24] den Gutsherrn das Jagdrecht nach Maßgabe des bisherigen Herkommens zugestanden hatte[25], so wurde das Jagdrecht auch den Edelmannsfreiheitsfähigen auf ihren eigenen Landgütern nicht weiter beanstandet[26].

Wie in dem Rechtsgebiete des bayrischen Landrechts, so war

---

[16] Erklärung der Landesfreiheit III. 14; Jagdordnung 1616 c. 14. Diesen standen andere reservirte Orte gleich Kreittmayr, Anm. 24 zu L.R. II. 3. 3.

[17] Es wurden dazu nur die Prälaten und Pröpste, welche Landstände waren, gerechnet Kreittmayr, Anm. 23d zu L.R. II. 3. 3.

[18] Vgl. über diesen Begriff, Pözl, Vf.R. § 6, 4; Kreittmayr, Anm. V. c. 22 § 5.

[19] Erklärung der Landesfreiheit III. 14; Kreittmayr, Anm. 23c zu L.R. II. 3. 3.

[20] Die Edelmannsfreiheitsfähigen, nicht aber die übrigen Stände hatten außer dem Jagdrecht auf den Landgerichtsgründen ein gegenseitiges Jagdrecht auch in ihren eigenen Hofmarken Kreittmayr, Anm. 23b zu L.R. II. 3. 3. Das Jagdrecht der Prälaten war außer ihren Hofmarken auf die Landgerichtsgründe, das der Geschlechter auf den Burgfrieden beschränkt Kreittmayr, Anm. 23d—f zu L.R. II. 3. 3.

[21] Als Regel galt, daß die Jagd nur in der Entfernung einer Tagreise vom Wohnort ausgeübt werden durfte Kreittmayr, Anm. 23a zu L.R. II. 3. 3.

[22] Kreittmayr, Anm. 11d und 22c zu L.R. II. 3. 3.

[23] Gesetz 20/4 1808 Hdb. I. 271: „auch fällt 4) die Befugniß zur Ausübung des kleinen Waidwerks oder niederen Jagdrechts hinweg, welches den Edelmannsfähigen für ihre eigne Person mit gewissen Beschränkungen zugestanden war."

[24] Dieses Edikt ist vom 28. Juli 1808 und wurde am 31. August 1808 publicirt R.Bl. 1808 S. 1833 f. Das Gesetz vom 20. April 1808 über Aufhebung der Edelmannsfreiheit dagegen wurde erst am 21. Januar 1809 publicirt R.Bl. 1809 S. 213 f.

[25] Edikt 28/7 18e8 § 67 Hdb. I. 108: „Alle übrigen Abgaben, welche zu den Domanial- und Privat-Gefällen gehören, insbesondere die aus Bergwerken, Jagden, Forsten, Fischereien fließenden Abgaben, verbleiben den Gutsherrn da wo sie dieselben hergebracht haben."

[26] Dieß spricht ein Reskript 14/2 1812 bei Döllinger, Repertorium XVI. 368 als Regel aus.

auch in dem des preußischen Landrechts die Regalität der Jagd als Regel anerkannt[27], und das Gleiche scheint auch in den übrigen nicht zu diesen beiden Rechtsgebieten gehörenden Theilen von Bayern der Fall gewesen zu sein[28].

Die Bestimmung des Edikts 28/7 1808 § 67, welche wörtlich in die Verfassungsurkunde von 1818 aufgenommen wurde[29], bildete von da an die Grundlage des Rechtsverhältnisses, indem das Jagdrecht, wo dieß hergebracht war, als ein Bestandtheil der gutsherrlichen Rechte aufgefaßt wurde[30], im Uebrigen aber Staatsregal verblieb. Noch weiter begründet wurde dieß durch die Ausdehnung der Ver. v. 9. August 1806 über das Verbrechen des Wilddiebstahls[31], welche in sämmtlichen Theilen von Bayern mit Ausnahme der Pfalz und Unterfrankens erfolgte[32], in welcher einerseits der

---

[27] Vgl. Mittermair, P.R. § 214, 18 und Hahn, das preußische Jagdrecht Breslau 1848. Das Preußische Landrecht hatte die Regalität im Princip anerkannt, dabei jedoch den Provinzialgesetzen den weitesten Spielraum gelassen Pr. L.R. II. 16. 31. Für das Rechtsgebiet in Bayern werden von Letzteren angeführt: F Ansbachisches Wildbahnsmandat 27/3 1710 und Baireuthische Forstordnung 8/5 1769 Döllinger, Repertorium XVI. 281 f.

[28] Die Jagdgesetze der übrigen Theile Bayerns sind nicht gesammelt, da in Behlen und Laurop, Handbuch der Forst- und Jagdgesetzgebung des Königreichs Bayern Karlsruhe 1831 nur die Forstgesetze dieser Landestheile abgedruckt sind s. III. 2 S. 4 Note 7. In Döllinger, Repertorium XVI. 300 f. sind erwähnt: Holz- und Jagdordnung des Reichsstifts Irrsee von 1787: F. Kemptisches Maiengebot 1/5 1786; Forst- und Jagdordnung der Reichsherrschaft Königseckh-Rothenfelß von 1778; F. Mainz'sche Forst- und Jagdordnung 5/11 1744; F. Neuburgische Forst- und Jagdordnung von 1690; Jagd- und Forstordnung des Reichsgotteshauses Ottobeuren 17/3 1787; Jagdverordnung für die Rheinprovinzen 21/9 1815; Jagdpatent für die Vorderösterreichischen Staaten 28/2 1796; Gh. Würzburgische V. 18/7 1810 R.Bl. S. 31 Verpachtung der Jagden betreffend; Schweinfurt Wald- und Markungsverordnung 18/2 1741 bei Weber III. 706.

[29] Edikt VI. § 111: „Alle Abgaben, welche zu den Domanial- und Privatgefällen gehören, insbesondere diejenigen, welche aus Bergwerken, Jagden, Forsten, Fischereien u. s. w. fließen, verbleiben den Gutsherrn auch ohne Gerichtsbarkeit allenthalben, wo sie dieselben hergebracht haben."

[30] Das Gleiche ergibt sich aus Edikt VI. § 3: „bei der Ausübung ihrer Eigenthumsrechte und insbesondere der Fischerei des Jagd- Forst- und Bergrechts sind sie verbunden die hierüber bestehenden Verordnungen . . . . zu beobachten."

[31] R.Bl. 1806. 293.

[32] S. den Nachweis in Verh. d. K. d. A. 1837. I. 488. In Unterfranken

Ersatz des Wildschadens, andererseits die Bestrafung des Wildfrevels geregelt ist. Dieses Gesetz setzt voraus, daß in seinem ganzen Geltungsgebiete die Jagdgerechtigkeit entweder dem König oder einem andern Jagdbesitzer zusteht[33], und hat demnach die Regalität allgemein anerkannt[34].

Ueber den materiellen Inhalt des Jagdregals, das demnach für Bayern in dem Rechtsgebiete des gemeinen und Preußischen Rechtes als die Grundlage der Regelung des Jagdrechts bis zur Durchführung der neuen Gesetzgebung anzusehen ist, waren die Ansichten getheilt, indem die Einen das Jagdrecht auf das Eigenthum[35], die Anderen auf das ausschließliche Occupationsrecht[36] des Regalherrn begründeten. Der ersteren Ansicht schloß sich das Bayrische Landrecht[37], der letzteren das Preußische Landrecht an[38].

---

galt sie nur in den ehemaligen Fuldischen Aemtern. Im Bisthume Würzburg galt die Wilddiebstahlsverordnung 4/11 1720 und 2/8 1770 M.S. I. 644 und II. 928, und im Bisthume Mainz die Forst- und Jagdordnung 5/11 1744.

[33] V. 9/8 1806 § 1 und 4.

[34] Nach V. 9/8 1806 § 2 ist der Grundeigenthümer, der in seinen eignen Grundstücken eingedrungenes oder übergelaufenes Wild einfängt oder ohne Gebrauch eines Schießgewehrs tödtet, verbunden, das Wild dem zunächst liegenden Jagdherrn einzuliefern und im Unterlassungsfalle den Werth zu ersetzen.

[35] Dieser Ansicht sind: Schmid, Handbuch § 7, 34; K. Roth, Ueberblick über die Gesetzgebung hinsichtlich des Besitzes von Wild in Pözl, Kr. V.J.S. V. 554 f. Ueber die Vertheidiger dieser Ansicht in früherer Zeit s. Brünneck de dominio ferarum 49.

[36] Dieser Ansicht sind: Gemeiner, Regalien 40 f.; Eichhorn, P.R. § 286 II.; Maurenbrecher, P.R. § 276, 6; Walter, P.R. § 126; Mittermair, P.R. § 218, 6; Gerber, P.R. § 92, 9; Beseler, P.R. § 89, 15; Hillebrand, P.R. § 57, 1; Brünneck de dominio ferarum 56 und das heutige deutsche Jagdrecht A. f. C.Pr. XLVIII. 96, 35; Schütze, Eigenthumserwerb am Wildergut in Becker, Jahrb. VI. 91.

[37] Bayr. L.R. II. 3. 3: „Ungezähmte wilde Thiere sowohl auf Erden als im Wasser und der Luft sind zwar nach römischem Rechte res nullius und gehören primo occupanti, nach teutschen und hiesigen Landrechten aber darf man sich weder der Jagd noch des Vogelfangs und eben so wenig in freien Flüssen, Seen und dergleichen offenen Wässern der Fischerei anmaßen, es sei denn aus landesfürstlicher Spezialconcession oder sonst rechtmäßiger Weise hergebracht." Dieß erläutert Kreittmayr, Anm. 15d dahin: So lange sich das Wild in unserem Jagddistrikt aufhält, jedoch noch so weit in ihrer Freiheit bleibt, daß es hin und her wechseln kann, gehört uns solches noch nicht proxime et absolute, sondern wie B. Ickstadt P. I. § 105 sagt, nur halb und halb von fern zu, so daß wir erst alsdann, wenn solches von uns wirklich

Für die Bestimmung des Umfanges des Jagdregals gab es keine gemeinsame Regel. Das Bayrische Landrecht hatte das Regal auf alle ungezähmten wilden Thiere ausgedehnt, da diese jedenfalls zur niederen Jagd gerechnet wurden[39]; dagegen hatte das Preußische

gefangen ist, vollkommen Meister davon werden. . . . . Bis dahin ist und bleibt also das Wild allezeit noch objectum venationis unter jenen, welche der Jagd berechtigt sind, und kann uns dahero nicht nur unser Nachbar, wenn es in seinem Jagdbezirk hinüberwechselt, sondern auch in Gemein- oder Kuppeljagden jeder, welcher Theil hieran hat, obverstandenermassen mit dem Fang präveniren, ohne daß wir uns auf unser vorhin gehabtes dominium ferae remotum vel semiplenum beziehen und unter diesem Vorwand auf das, was andere gefangen haben, gründliche Ansprüche machen könnten."

[38] Pr. L.R. I. 9. 127.

[39] Bayr. L.R. II. 3. 3 oben Note 13. Kreittmayr, Anm. 15: »Objectum venationis besteht lediglich in wild- und ungezähmten Thieren, welche in ihrer natürlichen Freiheit allenthalben herumvagiren. Solchem nach gehört weder zahmes noch von Natur zwar wild jedoch gezähmtes Vieh mehr anhero, und wer sich an dergleichen Thieren wider den Willen des Eigenthümers vergreift, der acquirirt solche nicht nur durch die vermeinte Jagd nicht, sondern begehet vielmehr einem förmlichen Diebstahl, oder ein anderes von dem Crimine fericidii distinguirtes Verbrechen. . . . . Was man aber für wild zahm oder gezähmtes Vieh zu schätzen habe, ist bereits oben ad Cap. 1 § 7 Nr. 2 lit. c allschon zu Genügen erläutert worden. Hätte man an Mäusen, Ratten, Würmern, Schlangen, Schnecken, Heuschrecken, Mücken, Bienen, Maikäfern und dergleichen so viel Profit und Lustbarkeit, wie an anderen wilden Thieren gefunden, wären sie ebenfalls schon lange zum Jagdregale mitgezogen worden, da aber das nämliche Agrement nicht davon abfällt, so bleiben sie in ihrer natürlichen Freiheit, und verlangt sich solche Niemand cum exclusione aliorum zu attribuiren." Ueber den Begriff der gezähmten Thiere äußert Kreittmayr, Anm. 2 c zu L.R. II. 1. 7: „Die Rede ist hier wohl merklich nur von wilden, das ist, von solchen Thieren, welche sich ohne Gewalt oder langer Gewohnheit nicht bändigen oder an ein gewisses Ort binden lassen, sondern in ihrem wilden Wesen allenthalben frei und uneingeschränkt herum vagiren. . . . Animalia mansueta oder zahme Thiere sind also von allen obigen ausgenommen z. E. Pferde, Ochsen, Kühe, Schaafe, wie auch heimische Aendten, Gänse, Hühner und dergleichen, inmassen derjenige, welcher sich deren ohne Bewilligung des Eigenthümers bemächtigt, sowohl jure romano als moderno einen Diebstahl begehet. . . . Dem zahmen oder heimischen Vieh werden animalia mansuefacta oder solche Thiere, welche zwar wilder Natur jedoch gezähmt sind hierin gleichgeschätzt, so lange sie in unserm Gewahrsam bleiben, oder von und zuzugehen pflegen, denn sobald sie animum redeundi verlieren, welches man aus den Umständen leicht ermessen kann, werden sie wiederum für wild, mithin auf gleichem Fuß mit selbigen geachtet. . . . Pfauen, Tauben und Bienen hielten die Römer für wilde Thiere von Natur ohngeachtet sie von und zu

Landrecht zwischen Jagd und Thierfang unterschieden, die erstere auf jagdbare wilde Thiere beschränkt [40] und den Thierfang frei gegeben [41]. Eine derartige Unterscheidung war für die übrigen Rechtsgebiete nicht gemacht und, da auch gemeinrechtlich bestimmte Anhaltspunkte fehlen [42], so war in diesen für die Entscheidung der Frage, welche Thiere zu den jagdbaren zu rechnen seien, nur das Herkommen maßgebend [43].

Durch die Gesetzgebung des Jahres 1848 erlitt dieses Verhältniß indessen eine vollständige Umgestaltung. Zunächst wurde durch das Gesetz vom 4. Juni 1848 das Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden aufgehoben und die Jagd als ein Bestandtheil des Grundeigenthums erklärt [44]. Zwar war auch schon in diesem Gesetze die Ausübung beschränkt, indem als Regel angenommen wurde, daß nur auf größeren zusammenhängenden Grundflächen dem Eigenthümer selbst, auf allen übrigen nur der Gemeinde die Ausübung zustehe [45], allein über die persönliche Befugniß des Einzelnen waren keine weiteren Bestimmungen getroffen; dieß geschah erst durch das Gesetz vom 30. Mai 1850 über die Ausübung der Jagd [46]. **Die lan-**

fliegen. Bei uns aber hält man sie für zahmes vieh ausgenommen die Wildtauben oder Waldbienen. . . . Sie mögen sich demnach verfliegen wie sie wollen, werden doch selbe dadurch so wenig res nullius als ein verloffenes Pferd oder anderes zahmes Vieh, und können mithin wie andere verlorene Sachen überall vindicirt werden, wenn man nur mit dem Beweis nicht aufliegt, daß sie die nämlichen sind, welche von uns vermißt werden."

[40] Pr. L.R. I. 9. 127 und II. 16. 30 f. Die Unterscheidung zwischen Jagd und Thierfang war zunächst den Provinzialgesetzen vorbehalten: wo diese nichts bestimmten, sollten vierfüßige wilde Thiere und wildes Geflügel, insofern beide zu Speise gebraucht zu werden pflegen, zur Jagdgerechtigkeit gehören Pr. L.R. II. 16. 32.

[41] Pr. L.R. I. 9. 114 und II. 16. 33.

[42] S. Salza, R.L. V. 423, 19; Mittermair, P.R. § 216, 7.

[43] In der Hauptsache wurden an den meisten Orten dieser Rechtsgebiete die Grundsätze des bayrischen Jagdrechts befolgt und die Jagd auf alle nutzbaren wilden Säugethiere und Vögel ausgedehnt.

[44] Ges. 4/6 1848 Art. 1: „das Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden ist aufgehoben, und geht mit dem 1. Februar 1849 an die betreffenden Grundeigenthümer über."

[45] Das Gesetz 4/6 48 Art. 3 hatte als Minimum für die eigene Ausübung einen zusammenhängenden Grundbesitz von 300 Tagwerk in der Ebene und von 600 im Hochgebirge bestimmt.

[46] Commentar von C. Brater in Dollmann, G.G. III. 1. 85 f. Gesetze . .

desgesetzlichen Vorschriften werden vom B.G.B. nicht berührt[47]. Es gelten nunmehr folgende Grundsätze:

I. Das Jagdrecht ist ein Bestandtheil des Eigenthums an Grund und Boden[48]. Unter Jagd ist zunächst nur das Verfolgen und Erlegen des Wildes nach waidmännischem Gebrauche verstanden; im Verhältnisse zum Grundeigenthume fällt unter diesen Begriff jedoch jede Art der Wildverfolgung[49].

II. Der Grundeigenthümer[50] ist das Jagdrecht selbst auszuüben befugt:

1. auf allen unmittelbar an die Behausung stoßenden Hof-

über das Jagdwesen 1854; M. Pollwein, Comm. 1895; Jagdausübungsverordnung 5/10 1863 R.Bl. 1657; Min Bek. v. 3/2 1857; Becher § 182; v. Seydel, B. St.R. III. S. 376 ff.; J. B. Trunk, das Jagdrecht 1880; **Höcht**, systematische Darstellung des im rechtsrheinischen Bayern geltenden Jagdrechtes 1893; Ebenhöh, das Jagdrecht nach den im rechtsrheinischen Bayern geltenden Gesetzen 1893; Schanz, In Bayern best. Gesetze I. 1891. Ueber das Jagdrecht der Pfalz vgl. Männer 1892 — Ueber Jagdstreitigkeiten s. besonders Becher § 182 Ziff. VII.

[47] Art. 69 E.G. z. B.G.B. Dieser fügt noch bei: „unbeschadet der Vorschrift des § 958 Abs. 2 B.G.B. und der Vorschriften des B.G.B. über den Wildschaden." § 958 Abs. 2 B.G.B. läßt durch Aneignung das Eigenthum nicht erwerben, wenn sie gesetzlich verboten ist oder wenn durch die Besitzergreifung das Aneignungsrecht eines Andern verletzt wird." Damit ist die Streitfrage über den Eigenthumserwerb des Wilderers endgiltig beseitigt. Die Vorschriften über den Ersatz des Wildschadens finden sich im § 835 B.G.B. und in Art. 70, 71 E.G. z. B.G.B.

[48] Jagdausübungsgesetz Art. 1: „Im Grundeigenthum liegt die Berechtigung zur Jagd auf eigenem Grund und Boden. Die Jagdberechtigung auf fremdem Grund und Boden bleibt aufgehoben, und darf in Zukunft nicht wieder als Grundgerechtigkeit bestellt werden."

[49] Brater, Commentar S. 89. Auf den waidmännischen Gebrauch legen überhaupt kein Gewicht Pollwein S. 6; Höcht S. 14; v. Seydel S. 376 Nt. 17; Becher § 182, 8; Bl. XXXIX. 347.

[50] Art. 2 J.G. Als Grundeigenthümer gilt, solange die civilrechtlichen Eigenthumsverhältnisse nicht durch die bürgerlichen Gerichte festgestellt sind, der juristische Besitzer: E. d. Verw.Ger.H. VII. 227. Gleichgiltig ist, ob der Grundeigenthümer eine physische oder juristische Person ist; daher haben auch die Gemeinden selbst hinsichtlich ihres Eigenthums das Jagdrecht: E. d. Verw.-Ger.H. I. 250; II. 340; Seydel, b. St.R. V. S. 624 Nt. 5; Pollwein a. a. O. S. 10; Höcht a. a. O. S. 17; Becher § 182, 18. Die gemeindlichen Flurgrenzen sind hier ohne Bedeutung: E. d. Verw.Ger.H. III. 117.

räumen und Hausgärten, sobald sie durch irgend eine Umfriedung begrenzt oder sonst abgeschlossen sind[51];

2. auf allen und jeden Grundstücken, welche mit einer Mauer, einer zusammenhängenden Hecke oder mit einer dichten Einzäunung und mit verschließbaren Thüren versehen sind, worunter die gewöhnlichen, zunächst nur die Abwehr oder den Einschluß des Weideviehs bezweckenden Feldzäune nicht begriffen sind[52];

3. auf einem zusammenhängenden Grundbesitze von mindestens 240 Tagewerken im Flachland und 400 Tagewerken im Hochgebirge, wobei die Continuität auch angenommen wird, wenn der Jagdbezirk durch Straßen, Wege, Flüsse oder Bäche durchschnitten ist[53];

4. auf Seen und Fischteichen von mindestens 50 Tagwerk[54];

Sind von einem solchen Gutskomplex ein oder mehrere Grundstücke, die nicht als eingezäunt oder als zusammenhängende Komplexe die selbstständige Jagdausübung gewähren, vollständig umschlossen, so steht dem Eigenthümer des ersteren auch die Jagdbefugniß auf diesen Enclaven gegen Entschädigung der Eigenthümer dieser Enclaven zu[55]. Die Größe der Entschädigung wird in Er-

[51] Vgl. hierzu E. d. obst. Ger.H. in Straff. VI. 479; Bl. f. R.A. XLII. 360; Erg.Bd. VIII. 87; über Hausgarten E. d. R.G. in Straff. V. 232; XVII. 239.

[52] Vgl. hierzu E. d. R.G. in Straff. V. 233; Bl. f. R.A. XLIV. 1 ff.; XLV. 548; E. d. Verw.Ger.H. VI. 196; Bl. f. adm. Pr. XXXVI. 202.

[53] Vgl. hierzu Bl. f. adm. Pr. XXX. 318; E. d. Verw.Ger.H. III. 170 (Begriff des zusammenhängenden Grundbesitzes); IV. 349 (Unterbrechungen durch Straßen); V. 164 (Unterbrechungen durch Seen und Teiche); VI. 44 (Unterbrechung durch Flüsse); Bl. f. R.A. XL. 394 (Unterbrechung durch Eisenbahnen). — Unter Hochgebirge ist nur das südbayrische Alpengebirge zu verstehen: Pollwein a. a. O. S. 13. — Gleichgiltig ist, ob die Tagwerkzahl im Eigenthum eines Einzelnen oder im Miteigenthume Mehrerer steht; so Trunk a. a. O. S. 8 Nt. 6; Pollwein a. a. O. S. 10; Seydel, b. St.R. V. S. 621; Becher § 182, 21; E. d. Verw.Ger.H. I. 250; IV. 459, mit Recht gegen M.E. v. 8. Juni 1864. Dagegen ist Zusammenrechnung von Einzelnbesitz und gemeinschaftlichem Besitz unzuläßig: E. d. Verw.Ger.H. VII. 45. — Ueber Ausübung des Jagdrechts durch Alpengenossenschaften s. E. d. Verw.Ger.H. XIII. 187.

[54] Vgl. hierher besonders E. d. Verw.Ger.H. III. 399; VIII. 313, über das Jagdrecht auf Gewässern. Bezüglich Flüsse s. Bl. f. adm. Pr. XXX. 313.

[55] Art. 3 J.G. Vgl. hierher E. d. Verw.Ger.H. III. 339 (Art. 2 Ziff. 4 J.G.); IV. 259 (Begriff der Inklave); VI. 141; Bl. f. adm. Pr. XVI. 376; XXXIX. 413; auch Bl. f. R.A. Erg.Bg. VIII. 89 über den Begriff der Inklave. — Dieses Recht erscheint als eine Zubehör des Grundeigenthums in Form einer obligatio ex lege.

manglung eines Uebereinkommens der Betheiligten nach den jeweiligen Jagdpachtpreisen in der Gemeindemarkung, in welcher diese Grundstücke liegen, und, wenn und so lange solche nicht bestehen, nach jenen in der nächstgelegenen Gemeindemarkung nach Verhältniß des Flächeninhalts berechnet und festgestellt[56].

Die Grundeigenthümer können auf solchen Grundstücken die Jagd selbst ausüben oder die Ausübung verpachten[57] oder durch die Gemeinde mitverpachten lassen[58].

III. Auf allen den vorstehenden Kategorien nicht angehörenden Grundstücken übt die politische Gemeinde innerhalb ihres Bezirks das Jagdrecht Namens der Grundeigenthümer aus[59]. Regelmäßig bildet die Gesammtflur der politischen Gemeinde einen Jagdbezirk; doch steht der Vereinigung mit anderen Gemeinden zu einem gemeinschaftlichen Jagdbezirke nichts entgegen und andererseits können bei Gemeinden, deren Flur über 480 Tagwerk umfaßt, mehrere Jagdbezirke gebildet werden, welche aber zusammen die Zahl von sechs nicht überschreiten dürfen und von denen jeder einzelne wenigstens 240 Tagwerk umfassen muß[60]. Die Gemeinden können auf diesem Jagdbezirke die Jagd in Selbstverwaltung durch höch-

[56] Jagdausübungsgesetz Art. 2 und 3.

[57] Brater, Commentar 91. M.E. v. 4. April 1863; E. d. Verw.Ger.H. I. 173 (polizeiliche Genehmigung ist nicht erforderlich; Beschwerdeberechtigung des Verpächters und Pächters); II. 340; Pollwein a. a. O. S. 10; Seydel, B. St.R. V. S. 377, 44.

[58] Jagdausübungsgesetz Art. 6: „Die im Art. 2 benannten Jagdberechtigten können die ihnen zustehende Selbstbenützung der Jagd auf ihrem in oder an dem betreffenden Jagdbezirk liegenden Besitzthume mit in die Verpachtung geben." Art. 9: „In dem Falle des Art. 6 geschieht die Vertheilung des erzielten Pachtschillings nach den Bestimmungen der hierüber getroffenen Uebereinkunft, in Ermanglung einer solchen nach der Tagwerkzahl der Grundstücke." Becher § 182, 25—27. Die Gemeinde verpachtet Namens des Grundeigenthümers, zwischen dem Grundeigenthümer und Pächter entsteht ein gewöhnlicher Miethvertrag mit allen Consequenzen eines solchen: Samml. VIII. 568. Durch die Mitverpachtung seitens der Gemeinde geht aber das selbständige Jagdausübungsrecht des Grundeigenthümers nicht für immer verloren; E. d. Verw.Ger.H. III. 170.

[59] Jagdausübungsgesetz Art. 4; vgl. Bl. XXXIV. 221. Ueber das Rechtsverhältniß der Gemeinde zu den Grundeigenthümern als Mandat vgl. Näheres bei Becher § 182, 30. — Ueber Ausübung des Jagdrechts in ausmärkischen Bezirken vgl. Bl. f. adm. Pr. XLVI. 314 ff.

[60] Jagdausübungsgesetz Art. 5.

stens drei jagdkartenfähige Gemeindemitglieder ausüben, wenn die Gemeinde als solche Eigenthümerin eines zusammenhängenden Grundbesitzes von mindestens 240 Tagwerken im Flachland oder 400 Tagwerken im Hochgebirg ist sowie, wenn die von ihr versuchte Verpachtung entweder gar kein Resultat gewährt oder wenn kein Pachtgebot erfolgt, welches den von der Gemeindeverwaltung bestimmten Aufwurfspreis erreicht [61]. In allen anderen Fällen muß die Jagdausübung verpachtet werden [62]. Die Verpachtung kann ausnahmsweise durch Kontraktsabschluß geschehen; in der Regel erfolgt sie durch öffentliche Versteigerung an den Meistbietenden. Das Ergebniß unterliegt in Städten und Märkten mit magistratischer Verfassung der Genehmigung des Magistrats und der Gemeindebevollmächtigten, in den übrigen Gemeinden der Gesammtgemeinde [63]. Die Pachtbedingungen, welche den Bestimmungen des Jagdausübungsgesetzes nicht widerstreiten dürfen [64], werden von der Gemeindeverwaltung festgesetzt. Die Verpachtung darf für einen Jagdbezirk an nicht mehr als drei Personen geschehen [65] und als Pächter dürfen nur solche zugelassen werden, die jagdkartenfähig sind [66]. Wird einem Jagdpächter die ihm ertheilte Jagdkarte zur Strafe entzogen, so wird, wenn nicht die Mitpächter in seine Verbindlichkeit eintreten oder die Uebertragung des Pachtes an einen Anderen erfolgt, der Jagdvertrag ohne Entschädigung des Pächters sofort gelöst [67]. Die Uebertragung der Jagdpacht an einen Anderen kann nur mit Einwilligung der Gemeinde und unter Zustimmung der Mitpächter stattfinden [68]. Die Pachtschillinge werden in die Gemeindekasse einbezahlt und den betheiligten Grundbesitzern verrechnet oder zu den sie treffenden Gemeindeausgaben verwendet [69].

[61] Jagdausübungsgesetz Art. 11; vgl. dazu E. d. Verw.G.H. IV. 131.

[62] Jagdausübungsgesetz Art. 4.

[63] Vgl. hierzu Bl. f. adm. Praxis XVII. 47; XIX. 8; XLII. 236; E. d. Verw.G.H. XIII. 43.

[64] Jagdausübungsgesetz Art. 7.

[65] Jagdausübungsgesetz Art. 10. Sonst ist der Vertrag nichtig: Becher § 182, 35; Samml. VIII. 296.

[66] Jagdausübungsgesetz Art. 7, 4; E. d. Verw.Ger.H. III. 23.

[67] Jagdausübungsgesetz Art. 22.

[68] Jagdausübungsgesetz Art. 12. Vgl. hierzu Samml. VII. 100; Bl. f. adm. Pr. XIV. 14; XIX. 14.

[69] Jagdausübungsgesetz Art. 8. Vgl. hierzu v. Seydel, B. St.R. S. 377 Nt. 47 ff.

VI. Die Ausübung des Jagdrechts darf von Grundeigenthümern und Pächtern nur unter Einhaltung der feld-, forst-, jagd- und sicherheitspolizeilichen Vorschriften geschehen. Der Jagdausübende hat neben der polizeilichen Strafe jeden durch das Betreten noch nicht abgeräumter Felder und unabgelesener Weinberge sowie jeden an cultivirten Waldgründen oder anderweitig angerichteten Schaden zu ersetzen[70]. Niemand darf ohne eine von der zuständigen Behörde auf seine Person ausgestellte und nur für diese giltige Jagdkarte die Jagd ausüben[71]. Den zur Ausübung der Jagd berechtigten Grundeigenthümern sowohl als den Jagdpächtern ist erlaubt, für die Jagdausübung eigene gelernte Jäger anzustellen. Den genannten Grundeigenthümern Pächtern und Jägern ist weiter gestattet, Personen, die eine Jagdkarte besitzen mit auf die Jagd zu nehmen[72]. Ausübung der Jagd ohne Begleitung oder schriftliche Erlaubniß des in dem betreffenden Bezirke zur Jagdausübung Berechtigten wird als Jagdfrevel bestraft[73].

V. Die Jagdberechtigung auf fremdem Grund und Boden bleibt aufgehoben und darf in Zukunft nicht mehr als Grundgerechtigkeit bestellt werden[74].

VI. Die Bayrischen Jagdgesetze haben zunächst das Rechtsverhältniß geregelt, welches für die Ausübung der Jagd im technischen Sinne Geltung haben sollte, und haben demnach Bestim-

---

[70] Jagdausübungsgesetz Art. 13.

[71] Jagdausübungsgesetz Art. 14; Pollwein S. 49, 50; Becher § 182, 40, 41. Ueber die Voraussetzungen der Ertheilung der Jagdkarten vgl. Jagdausübungsgesetz Art. 15—21.

[72] Jagdausübungsgesetz Art. 10, 2 und 3. Ueber das Rechtsverhältniß als Miethvertrag oder precarium s. Näheres bei Becher § 182, 39.

[73] Jagdausübungsgesetz Art. 23, und Ges. 26/12 1871 Vollzug der Einführung des Str.G.B. betr. Art. 14, 6.

[74] Jagdausübungsgesetz Art. 1, 2. Die von Brater, Comment. 90 aufgestellte Ansicht, daß das Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden als persönliches vererbliches Recht durch den Eigenthümer begründet werden könne, scheint mir damit nicht vereinbar, da dieß nur in der Form der Bestellung einer irregulären Personalservitut geschehen könnte, über deren dinglichen Charakter kein Zweifel sein kann oben § 172. Die Verhandlungen 1850 III. 77, auf die sich Brater beruft, enthalten nichts darüber, daß die Bestellung als irreguläre Personalservitut zuläßig sei, sondern ergeben, daß über die Ausschließung jeder dauernden Uebertragung der Jagdberechtigung auf fremdem Grund und Boden allgemeine Uebereinstimmung herrschte.

mungen einerseits über das Recht der Jagdausübung, andererseits über die Bestrafung der Zuwiderhandlungen Dritter getroffen. An sich liegt darin eine Festsetzung zunächst nur für die Beziehungen zu dem eigentlichen Wilde, d. h. zu denjenigen in der Wildheit befindlichen Thieren, die bisher zum Jagdwilde gerechnet wurden[75], was, wie oben erörtert, sich in den einzelnen Rechtsgebieten verschieden gestaltet hatte. Es könnte daraus gefolgert werden, daß für solche Thiere, welche bisher nicht als jagdbar angesehen wurden, das früher geltende Rechtsverhältniß maßgebend sei, daß demnach, wo das Landesgesetz nicht entgegen steht, der Grundsatz des römischen Rechtes über die Zuläßigkeit der Occupation wilder Thiere Anwendung finde[76]. Allein es kann dem entgegengehalten werden, daß in unseren Jagdgesetzen der Grundsatz des älteren deutschen Rechtes, wonach dem Grundeigenthümer ein ausschließliches Recht auf die in dem Umfange dieses befindlichen wilden Thiere zusteht, wieder zur Anerkennung gebracht ist. Die Unterscheidung zwischen jagdbaren und nicht jagdbaren wilden Thieren hat nach dieser Auffassung nicht die Bedeutung, daß die letzteren als herrenlos von Jedermann occupirt werden können, sondern die, daß in Hinsicht der letzteren die Grundeigenthümer nicht den Beschränkungen unterliegen, welche das Jagdausübungsgesetz hinhinsichtlich der ersteren bestimmt hat[77].

[75] Der Wortlaut der Gesetze läßt darüber keinen Zweifel z. B. Jagdfrevelgesetz Art. 1, 2: „ein zu der Gattung des Wildes gehörendes Thier . . . .“ Der Begriff des „Wildes“ ist indessen durch die Gesetze nicht näher bestimmt und auch aus den Verhandlungen läßt sich keine weitere Feststellung entnehmen.

[76] Brünneck de domin. ferarum 57, 37. Dieß würde nach dem oben Note 39 angeführten zwar nicht in dem Rechtsgebiete des bayrischen Landrechts Anwendung finden, allein in dem Rechtsgebiete des Preußischen Landrechts wäre der Thierfang oben Note 40 auch jetzt noch zu gestatten und in den übrigen Rechtsgebieten wäre die Occupation nicht jagdbarer wilder Thiere nicht an sich ausgeschlossen oben Note 43.

[77] Ebenso v. Seydel, B. St.R. I. Aufl. IV. S. 624. A. M. Pollwein S. 7; Höcht S. 14; Becher § 182, 9; Bl. f. adm. Pr. III. 10; V. 241; X. 1; Weber, Ges.Samml. V. S. 120; Reger, Entsch. I. 177

Caput 4.

Wasserrecht.

§ 311.

Allgemeines.

Kein Institut unseres Civilrechts bietet für die Anwendung im praktischen Leben größere Schwierigkeiten als das Wasserrecht[1]; denn es ist nicht nur bestritten, ob nach dem jetzt geltenden gemeinen Rechte die Grundsätze des römischen Rechtes zur Anwendung kommen[2] oder nicht[3], sondern es ist auch der materielle Inhalt

[1] Eine Uebersicht der Literatur des Wasserrechts geben: Schwab, Konflikte S. 9; Heimbach, R.L. XIV. 86, 1; Pözl, Commentar 59 und Kr. V.J.Schr. I. 23; Gruchot, Beiträge VI. 253; Windscheid § 146, 5. Hier sind zu nennen Gesterding, Beiträge zum Wasserrecht A. f. C.Pr. III. 60; Funke, Beiträge zum Wasserrecht A. f. C.Pr. XII. 274; Kori über Wasserrecht A. f. C.Pr. XVIII. 37; Schwab, die Konflikte der Wasserfahrt A. f. C.Pr. XXX. Beilage; Börner, Revision der neueren Lehren A. f. C.Pr. XXXVIII. 149; Heimbach, Wasserrecht R.L. XIV. 86 (Auszug aus Schwab und Börner); Elvers, Beiträge zum Wasserrecht Themis III. 413; Brinz, zur Lehre vom Wasserrecht Bl. XV. 193; Hesse, Grundzüge des Wasserrechts J. f. Dogm. VII. 179; Burchardi, Alluvionsrecht in Hauser, Z. f. R. u. L.R. I. 97; Hofmann, Beiträge zur Lehre von der Eintheilung der Sachen Darmstadt 1831; Kappeler, Rechtsbegriff des öffentlichen Wasserlaufs Zürich 1867; Wappäus, zur Lehre von den dem Rechtsverkehr entzogenen Sachen Göttingen 1867; R. Brückner, Annalen des Deutschen Reichs 1877 S. 1 ff.; Neubauer, Zusammenstellung des in Deutschland geltenden Wasserrechts, einschließlich des Mühlen-, Flößerei- und Flötzrechts, unter Benützung amtlicher Materialien 1881; Baron, Begriff und Bedeutung des öffentlichen und privaten Wasserlaufes nach alten und neuen Gesetzen in Ztschr. f. vergl. R.W. I. 261 ff.; II. 51 ff.; Windscheid § 146; Seuffert, Pandekten § 57; Holzschuher, Theorie § 92; Sintenis, Civilrecht § 40; Günther, Quaestiones de jure aquarum Spec. I—V. Lipsiae 1826; Mittermair, P.R. § 222—240; Maurenbrecher, P.R. § 180; Walter, P.R. § 170—176; Hillebrand, P.R. § 63—67; Gerber, P.R. § 61 und 63; v. Gerber-Cosack II. S. 90—92; Gengler, P.R. S. 297—299; Francken, P.R. S. 368—376; Becher §§ 184—190; v. Seydel, B. St.R. III. S. 250—282; Stobbe, P.R. II. S. 600—606; Beseler, P.R. I. S. 900—920; Emmighaus, Pandekten des gemeinen sächsischen Rechts 1849 185 f.

[2] Für die heutige Anwendbarkeit der Grundsätze des römischen Rechtes als gemeines Recht sprechen sich namentlich aus: Funke, Beiträge 284 und 433; Börner, Revision 369 f.; Hesse, Grundzüge 294 f.; Windscheid § 146, 9.

[3] Dieß spricht direkt aus Sintenis, C.R. § 40, 44. Zu demselben Resultate kommen die unten Note 4—6 Aufgeführten.

der anzuwendenden Rechtssätze nicht zweifellos. Nicht nur diejenigen, welche die Nichtanwendbarkeit der gemeinrechtlichen Geltung des römischen Rechtes behaupten, sind über die Grundlagen des jetzt geltenden gemeinen Rechtes verschiedener Ansicht, indem die Einen diese Grundlagen in den Bestimmungen des älteren deutschen Rechtes[4], die Anderen in der im Mittelalter ausgebildeten Regalität[5] und die Dritten in der in den einzelnen Landesrechten durch Gesetzgebung und Uebung ausgebildeten Rechtsentwicklung[6] suchen, sondern auch die Anhänger der fortdauernden Anwendbarkeit der Grundsätze des römischen Rechtes weichen in der Auffassung seiner Bestimmungen weit von einander ab. Uebereinstimmung herrscht darin, daß gemeinrechtlich die Rechtssätze, die hier unter dem gemeinsamen Begriffe des Wasserrechts zusammengefaßt werden[7], sich nur auf das regelmäßig fließende Wasser beziehen, daher nicht auf Wildbäche[8], stehende Wasser[9] und künstlich gefaßte Wasser[10]. Das Gleiche wird angenommen von Quellen, weil es bei diesen ihrer eigenthümlichen Beschaffen-

[4] Dieser Ansicht sind Diejenigen, welche das Bestehen eines Wasserregals in Abrede ziehen, so Maurenbrecher, P.R. § 180, 2 und Mittermair, P.R. § 222, 25 und 222a, 1.

[5] Darauf führen das Verhältniß zurück: Beseler, P.R. § 200, 3; Hillebrand, P.R. § 64, 4; Wappäus 77; Holzschuher, Theorie § 92, 2a; Burchhardi, Alluvionsrecht 124.

[6] Hierauf führen die jetzt geltenden gemeinrechtlichen Grundsätze zurück: Eichhorn, P.R. § 267 und 268; Gerber, P.R. § 62, 2; Stobbe, P.R. § 64, 15 f.; vgl. Börner, Revision 362, 4. Im Grund stimmt aber diese Meinung mit der in Note 5 aufgeführten überein, da diese Rechtsentwicklung das Regalitätsprincip partikularrechtlich ausbildete.

[7] Die neueren Wassergesetze fassen alle auf das Wasser bezüglichen Rechtsverhältnisse unter dem Begriffe des Wasserrechts zusammen, daher sind auch unten §§ 315—317 den Bestimmungen des bayrischen Wassergesetzes entsprechend die Verhältnisse der geschlossenen Privatgewässer mit hereingezogen. Nach gemeinem Rechte dagegen sind die letzteren Bestandtheile des Bodens unten Note 66.

[8] Daß Flüsse, die nicht beständig fließen (Gießbäche, torrentia), nicht hierher zu rechnen seien, wird allgemein zugestanden Hesse, Grundzüge 209; Börner, Revision 184. Vgl. unten § 315, 5.

[9] Von diesen gilt dasselbe wie von den Wildbächen Elvers, Recht des Wasserlaufs § 5; Börner, Revision 160; Hesse, Grundzüge 229; Endemann, Wasserrecht § 13, 4; Kori, Wasserrecht 51, 44.

[10] Hesse, Grundzüge 230; Endemann, Wasserrecht § 13, 4.

heit wegen möglich ist, sie zu fassen[11]. Hinsichtlich des fließenden Wassers stellt das römische Recht den Grundsatz auf, daß es theils öffentlich sei, theils nicht[12]. Ueber die Bedeutung dieser Unterscheidung sind jedoch die Meinungen getheilt. Während die Einen annehmen, daß nach römischem Rechte jedes ständig fließende Gewässer mit Ausnahme der Quellen im technischen Sinne ein öffentliches Gewässer sei[13], wollen die anderen zwischen Flüssen und Bächen unterscheiden und nur bei den ersteren die Eigenschaft als öffentliche Sachen anerkennen[14]. Den Grund der Unterscheidung suchen dabei die Einen in der Größe oder der Auffassung der Umwohnenden[15], während Andere auf die Eigenschaft des Flußbetts Gewicht legen und nur für diejenigen Flüsse die Eigenschaft als Privatflüsse anerkennen wollen, deren Bett im Privateigenthume steht[16]. Ebenso sind die Meinungen über die Rechtsverhältnisse im Einzelnen, wie sie das römische Recht ausgebildet hat, getheilt. Nach der einen Meinung steht nämlich das Flußbett der öffentlichen Flüsse in dem Miteigenthume der Adjacenten nach Verhältniß der Uferlänge und dieses ist nur suspendirt, so lange das Flußbett vom Flusse eingenommen ist[17], während die andere Ansicht dahin geht, daß das Flußbett öffentlicher Flüsse wie der Fluß selbst

---

[11] l. 11. pr. D. 43. 24; Kori, Wasserrecht 40; Unterholzner, Schuldverhältnisse II. 161; Börner, Revision 160; Hesse, Grundzüge 187, 19; 196, 38 und 229; Endemann, Wasserrecht § 13, 4; Holzschuher, Theorie § 92, 1. Schwab, Konflikte § 20 will die Unterscheidung nur in der Größe finden.

[12] l. 1 § 3 D. 43. 12: Fluminum quaedam publica sunt quaedam non.

[13] Kori, Wasserrecht 50, 42; Börner, Revision 155; Hesse, Grundzüge 181; Kappeler, Rechtsbegriff 43; Wappäus § 5; Eichhorn, P.R. § 268a; Maurenbrecher, P.R. § 180, 2; Beseler, P.R. § 200, 1. Dieser Meinung war auch Kreittmayr, Anm. f zu G.O. I. 13 unten Note 70.

[14] Gesterding, Beiträge 60; Funke, Beiträge 285; Schwab, Konflikte § 15; Elvers, Recht des Wasserlaufs § 5; Windscheid § 146, 7; Holzschuher, Theorie § 92, 2; Sintenis, Civilrecht § 40, 40; Stobbe, P.R. § 64, 5.

[15] l. 1 § 1 D. 43, 12: Flumen a rivo magnitudine discernendum est, aut existimatione circum colentium. Schwab, Konflikte § 15; Funke, Beiträge 277; Elvers, Recht des Wasserlaufs § 5, 33; Windscheid § 146, 8; Seuffert, Pandekten § 57, 7; Walter, P.R. § 173, 1.

[16] Unterholzner, Schuldverhältnisse II. 160, c; Hofmann, Beiträge 31 f.; Burchhardi, Alluvionsrecht 113, 56.

[17] Börner, Revision 180; Göschen, Vorlesungen § 270; Puchta, Pandekten § 165; Keller, Vorlesungen § 140, 4; Heimbach, Wasserrecht 104; Elvers, Wasserlauf 429.

zu den öffentlichen Sachen gehöre, wobei die Vertheidiger dieser Ansicht je nach ihrer Auffassung des Rechtsverhältnisses der öffentlichen Sachen[18] das Flußbett für herrenlos[19] oder für Staatseigenthum[20] erklären. Hinsichtlich des Gebrauchs der öffentlichen Flüsse wird angenommen, daß die Eigenschaft als öffentliche Sache auch nach römischem Rechte dem Rechte des Staates auf Anordnung und Beaufsichtigung der Benützung[21], auf vorzugsweise eigene Benützung[22] und auf Einräumung eines den gemeinen Gebrauch nicht ausschließenden vorzugsweisen Nutzungsrechts[23] nicht entgegenstehe.

Rücksichtlich der Privatflüsse gehen die Meinungen derjenigen, welche solche nach römischem Rechte überhaupt für gegeben erachten, auseinander, indem die Einen den Anliegern das Eigenthum mit völlig freier Disposition wie bei anderen Privatgewässern zuschreiben[24], während die Anderen die im Alleineigenthume stehenden und

[18] Vgl. oben § 54, II. 2.

[19] Kori, Wasserrecht 48; Hesse, Grundzüge 198, 42; Hillebrand, P.R. § 61, 7; Stobbe, P.R. § 64, 18. Diese lassen das verlassene Flußbett durch Occupation auf die Anlieger übergehen oder sehen darin mit Bechmann, Accession 16 eine Billigkeitsentscheidung.

[20] Burchhardi, Alluvion 107, 25 und 112, 53; Arndts § 49, 2.

[21] Börner, Revision 367; Hesse, Grundzüge 296; Windscheid § 146, 10.

[22] Börner, Revision 367; Hesse, Grundzüge 296.

[23] Börner, Revision 174 und 375; Hesse, Grundzüge 271 f. und 296; Elvers, Wasserlauf 431, 41; Windscheid § 146, 13; Sintenis, C.R. § 40, 42.

[24] Diese Ansicht war schon seit der Zeit der Glossatoren fast allein herrschend und ist noch im vorigen Jahrhundert unter den Praktikern verbreitet: Mevius Consil. 58; Voet. Comment. I. 8. Nr. 6; Stryk Usus VIII. 3. 9; Kreittmayr, Anm. 41. zu L.R. II. I. 5: „Ich kann also mit dem Wasser, welches entweder auf meinem Grund entsprungen oder von einem fremden Grund dahin abgeflossen ist, machen, was ich nur will ...... und bin nicht schuldig, solches auf meines Nachbars Grund weiter abfließen zu lassen, sondern ich mag es selbst gebrauchen oder anderwärts hinleiten ..... wenn gleich mein Nachbar Schaden dadurch leidet, denn die Rechtsregel sagt: jure meo utendo nemini facio injuriam et cuilibet licet in suo etiam cum incommodo et detrimento alterius conditionem suam facere meliorem ..... Es hindert auch nicht, daß das Wasser vorhin allzeit von dem meinigen auf des Nachbars Grund abgeflossen ist, hoc enim ex mera amicitia passus sum, ut sic alter non nisi precarium jus praetendere possit. Deßgleichen steht nicht im Weg, was in Tit. ff. ne quid in Flum. publ. fiat, quo aliter aqua fluat, versehen ist; denn das Rubrum selbst zeigt schon an, daß alldort die Rede nur de fluminibus publicis sei. Ganz anders verhält sich die Sache

die gemeinsamen Privatflüsse unterscheidend bei den letzteren den Gebrauch nur mit Berücksichtigung der Rechte der Miteigenthümer zulassen [25].

Wie über die Bestimmungen der römischen Rechtsquellen, so sind auch über die des älteren deutschen Rechtes die Meinungen getheilt. Während die eine Meinung dahin geht, daß die jetzt gewöhnliche Unterscheidung der schiffbaren und nicht schiffbaren Gewässer schon dem älteren deutschen Rechte angehöre [26], geht eine

---

in rivo seu flumine privato, es sei denn, daß mein Nachbar auf meinem Grund servitutem fluminis vel aquaeductus hergebracht hat, kraft dessen ich .... das Wasser auf seinen Grund abfließen oder ableiten zu lassen schuldig bin." Neuerdings ist diese Ansicht aufgenommen von Gesterding, Beiträge 64 und Brinz, zur Lehre vom Wasserrecht Bl. XV. 193. Auch die Erk. Würzburg 15/10 28 zu Rhein und Sartorius II. 78, Bl. XVIII. 320, München, Erk. 21/10 48 Sf. V. 140 und Berlin 16/1 54 Sf. X. 9 theilen für das römische Recht diese Ansicht; s. auch Beseler, P.R. § 200, 26 und Windscheid § 169, 13, welcher letztere die jetzt bestehenden Beschränkungen auf die neue Partikulargesetzgebung zurückführt.

[25] Dieß sehen als schon im römischen Rechte begründet an: Funke, Beiträge 434 f.; Kori, Wasserrecht 43; Schwab, Konflikte § 22 und 23; Seuffert, Pandekten § 57, 8; Holzschuher, Theorie § 92, 2b; Bülow und Hagemann I. 57; Schäffer, Recht auf Wassernutzung Z. f. C.R. * VI. 199, 12; Burchhardi, Alluvionsrecht 98, 3a; Erk. Celle 15/6 40 Sf. 2 IX. 259. Vgl. unten Note 66.

[26] Diese Ansicht stützt sich auf Ssp. II. 28: „Svelk water strames vlut dat is gemein to varene unde to vischene inne." Maurenbrecher, P.R. § 180, 2; Gengler, Lehrbuch 156, 1; Hillebrand, P.R. § 64, 5; Beseler, P.R. § 200, 2. Gegen die Meinung, welche darin die Unterscheidung der Schiffbarkeit und Nichtschiffbarkeit angedeutet sieht, erklären sich Schwab, Konflikte § 16 f.; Börner, Revision 365; Gerber, P.R. § 63, 1; Walter, P.R. § 173, 2. Eine bisher nicht berücksichtigte Stelle: Rechtsbuch Ludwig des Bayern § 156 bei Freyberg IV. 441: „Wir haben erfunden, umb ain wazzer, daz nicht schefreich waer, ainen hin laet ainen gantzen wasen, daz sol dem unschedlich sein, dez der poden gewesen ist; ez waer dann obez ainem in griezzweiz gaeb oder schütt, der mag ez wol fürbaz haben," scheint mir beachtenswerth. In die L.O. 1553 IV. 19, 2 ist diese Bestimmung in folgender offenbar romanisirender Fassung übergegangen: „Item wo ain fließend wasser jemand durch ain ganzen Wasn bricht, unverändert deß Wasens vnn wurtzen, das soll dem, deß der podn gewest, vnschedlich sein, vnnd jme mit dem aigenthumb bleiben. Wo aber das Wasser jemand in grießweise gibt vnnd anschütt, solches soll dem es geben vnnd angeschüt hat, zustehen," und dieser Wortlaut ist in L.R. 1616 XXV. 8 aufgenommen. Die Fassung des Rechtsbuchs scheint mir doch dafür zu sprechen, daß die Unterscheidung der schiffbaren und nicht schiffbaren Gewässer schon im älteren deutschen Rechte von Bedeutung war.

andere Ansicht dahin, daß in dem älteren deutschen Rechte eine feste Grenze zwischen öffentlichen und Privatflüssen überhaupt nicht gezogen sei[27], und eine dritte Ansicht nimmt an, daß das ältere deutsche Recht mit dem römischen Rechte übereinstimmend jedes fließende Wasser als öffentlich behandelt habe[28].

Auch unter Denjenigen, welche das jetzt geltende gemeine Wasserrecht auf die spätere Rechtsentwicklung zurückführen, herrscht keine Uebereinstimmung darüber, ob diese auf der Regalerklärung beruhe oder nicht. Das Wasserregal, auf welches die ältere Jurisprudenz durchgängig die Entwicklung des neueren Wasserrechts begründete[29], ist, wie dieß auch bei den anderen Regalien der Fall ist[30], auf den zunächst für Italien bestimmten Reichstagsschluß von 1158 zurückzuführen[31]. Ueber die Auslegung dieser Bestimmung hat sich insofern eine Meinungsverschiedenheit ergeben, als die ältere Ansicht daraus ein Staatsprivateigenthum mit ausschließlichem Nutzungsrecht an den öffentlichen Flüssen[32] oder doch ein vorzugsweises Nutzungsrecht daran[33] ableiten wollte, während eine dritte Meinung dahin geht, daß die Entwicklung unseres Wasserrechts überhaupt nicht auf ein Regal im technischen Sinne zu-

[27] Mittermair, P.R. § 222, 16; Stobbe, P.R. § 64, 8.

[28] Börner, Revision 365 f. und 378 und Hesse, Grundzüge 294, 284. S. gegen diese Auffassung Beseler, P.R. § 200, 2 und Stobbe, P.R. § 64, 7.

[29] S. die Uebersicht der verschiedenen Theorieen bei Burchhardi, Alluvionsrecht 124 und Schwab, Konflikte § 55 f.

[30] Vgl. bezüglich des Bergrechts oben § 269, 12 f. und überhaupt oben § 267, 17.

[31] Constitutio de regalibus Pertz Leg. II. 111: Regalia sunt hec .... flumina navigabilia et ex quibus fiunt navigabilia, portus, repatica, vectigalia que vulgo dicuntur tholonea, piscationum reditus .... Vgl. über diese Constitution oben § 269, 12 f.

[32] S. die bei Burchhardi, Alluvionsrecht 123, 77 und 125 f. Citirten, wo die Entstehung dieser Ansicht eingehend verfolgt ist; dann die bei Schwab, Konflikte § 30 f. und § 56, 124 Aufgeführten. Für das deutsche Recht des Mittelalters läßt sich die Unterscheidung von Staatseigenthum und Staatsprivateigenthum, welche Schwab, Konflikte § 26 f. für das jetzt geltende Recht aufgestellt und begründet hat, überhaupt nicht nachweisen s. unten Note 52.

[33] Dieß ist die Ansicht von Eichhorn, P.R. § 267c und Schwab, Konflikte § 45, 96, die in der Einführung des Wasserregals nur eine Beschränkung des Gemeingebrauchs der öffentlichen Flüsse zu Gunsten der Regierung sehen. Damit übereinstimmend: Endemann, Wasserrecht 6; Maurenbrecher, P.R. § 293; Walter, P.R. § 172, 2; Windscheid § 146, 12.

rückgeführt werden könne, da die darin enthaltenen Rechte nur Staatshoheitsrechte seien[34]. Ich entscheide mich für die Meinung, welche die Entwicklung unseres Wasserrechts auf die Regalität zurückführt, aber nicht in dem Sinne, daß dadurch der bisher übliche gemeine Gebrauch der öffentlichen Flüsse ganz ausgeschlossen worden sei, es scheint hier vielmehr ein Verhältniß eingetreten zu sein wie bei dem Bergrecht, in welchem sich die Regalität auch nur in Verbindung mit der Bergbaufreiheit ausbildete[35]. Daß sich die Eigenschaft des Flusses nach seiner Verwendbarkeit zur Wasserkommunikation richtete, scheint auch schon dem älteren deutschen Rechte entsprochen zu haben und insofern enthält die Bestimmung der Constitution, daß die schiffbaren Flüsse zu den Regalien zu rechnen seien, nichts Neues[36]. Das Gleiche ist der Fall für die der Constitution zu Grunde liegende Auffassung, daß die schiffbaren Gewässer Eigenthum des Königs seien[37], ohne daß dadurch der gewöhnliche gemeine Gebrauch ausgeschlossen wurde[38]. Damit wäre an sich nicht ein Regal im technischen Sinne gegeben gewesen, da es sich dabei nicht um eine Beschränkung des Privateigenthums, sondern um das Eigenthumsrecht des Staates selbst gehandelt hätte[39]. Allein die Constitution selbst spricht diese Beschränkung des Privateigenthums durch die Bestimmung aus, daß sich das Regal auch auf diejenigen Flüsse erstrecken solle, die erst schiffbar gemacht werden[40], und damit ist die Grundlage für das Wasserregal im tech-

---

[34] S. die bei Gemeiner, Regalien 24 und Burchhardi, Alluvionsrecht 124, 79b Citirten, dann Wappäus 77; Holzschuher, Theorie § 92, 2a; Mittermair, P.R. § 222, 25; Gerber, P.R. § 63, 8.

[35] Vgl. oben § 269, 18.

[36] Beseler, P.R. § 200, 3 und Stobbe, P.R. § 64, 9 nehmen mit Recht eine Uebereinstimmung des älteren deutschen Rechtes und dieser Bestimmungen der Constitution an.

[37] Die Constitution erklärt die Flüsse selbst für Regalia, also Eigenthum des Königs, es liegt darin nicht die Anerkennung eines bloßen Hoheitsrechts. Auch diese Auffassung entspricht der des älteren deutschen Rechtes s. Gemeiner, Regalien 16 und Maurenbrecher, P.R. § 180, 2. A. M. Hillebrand, P.R. § 64, 3, der annimmt, daß die öffentlichen Flüsse nach dem älteren deutschen Rechte res nullius gewesen seien.

[38] Vgl. unten Note 55.

[39] Es würde hier dasselbe Verhältniß vorliegen wie bei den Domänen, welche man früher auch unter den Begriff der Regalien hatte subsumiren wollen, oben § 267, 9.

[40] Flumina navigabilia et ex quibus fiunt navigabilia. Die Befugniß

nischen Sinne gegeben, das wie andere Regalien auf die Landesherrn übertragen[41] und in den einzelnen Landesrechten weiter ausgebildet wurde. Das Wasserrecht des jetzigen gemeinen Rechtes beruht daher nicht auf den Grundsätzen des römischen Rechtes, sondern auf einer eigenthümlichen, durch die im Mittelalter ausgebildete Regalität vermittelten Entwicklung.

Folgende allgemeine Sätze lassen sich dafür aufstellen:

I. Nach römischer Auffassung ist die fließende Wasserwelle nicht faßbar und daher nicht Gegenstand einer Privatberechtigung[42]. Die fortdauernde Geltung dieses Rechtssatzes wird nicht nur von Denen angenommen, welche die gemeinrechtliche Geltung der Bestimmungen des römischen Rechtes voraussetzen[43], sondern auch von solchen nicht in Abrede gestellt, welche eine Umgestaltung durch die neuere Rechtsentwicklung annehmen[44]. Die Möglichkeit der Existenz von Privatflüssen wird dann theils darauf zurückgeführt, daß zwischen der einzelnen Welle und dem Gewässer als Ganzes zu unterscheiden sei[45], theils auf das Eigenthum am Flußbette[46], theils auf die Ausschließung des gemeinen Gebrauchs durch die faktische Verhinderung von Seite der Uferbesitzer[47] begründet. Mir ist es indessen zweifelhaft, ob der oben erwähnte Rechtssatz in dem neueren Rechte überhaupt noch anwendbar sei. Dem älteren deutschen Rechte war er nicht bekannt, dieses betrachtete vielmehr den Wasserlauf der kleineren Flüsse als Pertinenz des Grundstücks[48] und ebenso wurde durch die Regalerklärung der Wasserlauf der öffentlichen

---

der Schiffbarmachung nicht schiffbarer Ströme war noch in der Wahlcap. VIII. 7 ausdrücklich gewahrt vgl. unten Note 70.

[41] Seit der Wahlcapitulation von 1519 wurde die Bestätigung der an den Landesherrn verliehenen Regalien regelmäßig wiederholt Strauch, Ursprung der Regalien S. 8.

[42] § 2. I. 2. 1. Et quidem naturali jure communia sunt omnium aer aqua profluens et mare . . . .

[43] Börner, Revision 174; Hesse, Grundzüge 204; Windscheid § 146, 6.

[44] Gerber, P.R. § 61, 2; Burchhardi, Alluvionsrecht 112, 53.

[45] Windscheid § 146, 6.

[46] Burchhardi, Alluvionsrecht 113, 54.

[47] Gerber, P.R. § 61, 3. Diese Erklärung ist zuerst von Elvers, Wasserlauf 424 und 445 aufgestellt, s. dagegen Hesse, Grundzüge 207.

[48] Eichhorn, P.R. § 267 h; Mittermair, P.R. § 222, 2 und 8 und 222 b., 1; Hillebrand, P.R. § 64, 2.

Flüsse öffentliches Eigenthum[49]. Es entspricht daher dem neueren Rechte, daß sich die Unterscheidung der öffentlichen und Privatflüsse auf den Fluß mit seinem Gefäll erstreckt, nicht auf das Flußbett beschränkt[50]. Die Bestimmung, ob ein Fluß ein öffentlicher oder ein Privatfluß sei, richtet sich in dem jetzigen gemeinen Rechte nach der Bestimmung zur Wasserkommunikation[51].

---

[49] Vgl. oben Note 37.

[50] Die oben Note 45 erwähnte Auffassung von Windscheid, die ich § 116, 4 wiedergegeben habe, stimmt materiell damit überein. Ausdrücklich ausgeschlossen ist die Unterscheidung in Kreittmayr, Anm. 4 zu L.R. II. 1. 5: „Fließende Wässer zählt das römische Recht in mehr allegirten § 1. Inst. de rer. divis. et l. 2 § 1 ff. ibidem zwar ebenfalls ad res communes, die Flüsse hingegen ad res proprias, und zwar bald ad publicas privatas .... Der Unterschied zwischen dem Fluß und dem fließenden Wasser, womit man obige Contradiktion zu salviren sucht, ist über unsern Captum, und beruhet auf einer bloßen metaphysischen Abstraction, welche bald eben so fein ist, als jene, da man das totum a partibus etiam simul sumtis zu distinguiren weiß. Wir gehen über dergleichen theoretische Spekulationen und Subtilitäten hinaus, wollen sofort die Sache nicht soviel nach dem jure romano als nach ihrer dermaligen Lage und secundum principia juris moderni practice betrachten. Alle rinnende Gewässer sind heut zu Tage entweder in dominio publico vel privato. Unter das erstere gehören regulariter nur die flumina publica oder öffentliche Wasserströme, worauf die gemeine freie Schiff- oder Floßfahrt zu gehen pflegt .... Alles obige in eins zusammengenommen macht sich der Schluß von selbst, daß heut zu Tage weder von fließendem noch stehendem Wasser etwas pro re communi mehr angesehen werden kann. Wahr ist, daß man Wasser zu schöpfen weder in locis publicis noch privatis so leicht jemand verwehrt, sonderbar wo die Abundanz und der casus innoxiae utilitatis vorhanden ist ..... und man kann in solchem Falle billig sagen, was Latona bei Ovidio dem groben Bauernvolk mit den Worten verwiesen hat: Quid prohibetis aquas, usus communis aquarum. Allein, wie wir von rebus innoxiae utilitatis oben schon überhaupt erinnert haben, schlägt dieses nicht soviel in die Pflichten der Nothwendigkeit als der menschlichen Leutseligkeit und Gefälligkeit ein .... und erwachsen erst alsdann in eine obligationem perfectam, wenn servitus aquae haustus einmal rechtmäßigerweis erlangt worden ist.“ Auch Stobbe, P.R. § 64, 4 schließt die Unterscheidung für Privatgewässer aus, indem er annimmt, daß nur das fließende Wasser in öffentlichen Gewässern eine res communis omnium sei.“

[51] Mittermair, P.R. § 222a, 1 und 13; Maurenbrecher, P.R. § 180, 2. Auch Schwab, Konflikte § 18, 15 gibt zu, daß diese Ansicht dermalen in der Praxis und Gesetzgebung die herrschende sei; nur will er den Begriff insofern beschränken, als er annimmt, daß nicht die Bestimmung zur Wasserkommunikation, sondern die natürliche Anlage dazu entscheide. Allein, wie oben Note 40 gezeigt, ist als Inhalt des Wasserregals die Befugniß der Schiffbar-

II. Oeffentliche, das heißt zur Schiffahrt und Floßfahrt verwendete Flüsse stehen gemeinrechtlich als öffentliche Sache im Eigenthume des Staates[52]. Dieser verfügt über die Nutzungen des Flusses, indem er sie theils selbst bezieht[53] theils Dritten Sonderrechte daran einräumt[54]. Die öffentlichen Flüsse sind ein zum allgemeinen Gebrauche bestimmtes Staatsgut und es ist daher nach deutschem Rechte die Benützung zum gewöhnlichen Gebrauch allgemein gestattet[55], wobei jedoch der Regierung die Regelung dieses Gebrauchs durch Anordnungen auf dem Verwaltungswege zusteht[56]. Für die Bestimmung des Rechtsverhältnisses der Adjacenten hat sich eine allgemeine Regel nicht gebildet, indem, wie dieß ja schon nach römischem Rechte der Fall ist, für die Bestimmung der Eigenthumsverhältnisse am Flußbette verschiedene Richtungen neben einander stehen und daher die Annahme des Miteigenthums der Adjacenten[57] mit der Annahme der öffentlichen Eigenschaft des Flußbetts[58] in unseren Landesrechten concurrirt. Indessen ist die

---

machung der Privatflüsse zu bezeichnen und gerade darin liegt das Unterscheidungsmerkmal der neueren Rechtsentwicklung und des römischen Rechtes.

[52] Mittermair, P.R. § 222a, 8; Maurenbrecher, P.R. § 180, 2; Böhlau de regalium ... notione § 4. S. oben § 116, 12 f. Dieß ist auch in unseren neueren Landesrechten anerkannt f. Pr. L.R. II. 14. 21: „Die Land- und Heerstraßen, die von Natur schiffbaren Ströme, das Ufer des Meeres und die Häfen sind ein gemeines Eigenthum des Staats." Die gleiche Auffassung hat das Bayrische Recht Kreittmayr, Anm. 4a zu L.R. II. 1. 5: „Alle rinnenden Gewässer sind heut zu Tage entweder in dominio publico vel privato." Daß nach dem jetzt geltenden Rechte die öffentlichen Flüsse Staatseigenthum, nicht Staatsprivateigenthum sind, ist ganz zweifellos. Allein diese Unterscheidung war dem deutschen öffentlichen Rechte des Mittelalters nicht bekannt und ich kann daher der Meinung von Schwab, Konflikte § 26 f., der diese von ihm zuerst präcisirte Unterscheidung schon auf die mittelalterliche Rechtsentwicklung übertragen will, nicht beistimmen. A. M. Hillebrand, Pr.R. § 64, 7 und Stobbe, P.R. § 64, 17, welche nach jetzigem Rechte die öffentlichen Flüsse für res communes omnium halten.

[53] Dieß ist in der Regel der Fall bei der Fischerei Eichhorn, P.R. § 269. IV.

[54] Endemann, Wasserrecht § 8; Eichhorn, P.R. § 268 III.; Mittermair, P.R. § 222a, 31.

[55] Endemann, Wasserrecht § 7 und 12; Mittermair, P.R. § 222a, 8 und 27.

[56] Eichhorn, P.R. § 268. IV.; Mittermair, P.R. § 222a, 26.

[57] Vgl. Note 17.

[58] S. die bei Burchhardi, Alluvionsrecht 123, 77 Citirten und Endemann, Wasserrecht § 3, 3; Stobbe, P.R. § 64, 18. Vgl. oben Note 19 und 20.

erstere Ansicht überwiegend und daher auch gemeinrechtlich der Anspruch der Anlieger auf die Inseln[59] und das verlassene Flußbett[60] anerkannt. Das Eigenthumsrecht der Adjacenten an den Ufern der öffentlichen Flüsse[61] und daher auch an den Alluvionen[62] ist gemeinrechtlich nicht bestritten.

III. Privatflüsse sind nach deutschem gemeinem Rechte alle diejenigen Flüsse, welche nicht zur Schiffahrt und Floßfahrt verwendet sind, wobei der Staatsgewalt die Befugniß der Verwandlung eines Privatflusses in einen öffentlichen Fluß durch Schiffbarmachung zusteht[63]. Soweit nicht ausschließliche Rechte Dritter begründet sind[64], steht der Privatfluß mit seinem Gefäll in dem Eigenthume der Adjacenten[65], wobei jedoch gemeinrechtlich sämmtliche Adjacenten als Miteigenthümer erscheinen[66].

IV. Gemeinrechtlich sind gebundene Privatgewässer Bestandtheile des Bodens[67].

Die hier als gemeinrechtlich aufgeführten Rechtssätze finden sich in der Hauptsache auch in dem früher in Bayern geltenden Rechte ausgesprochen[68]; sowohl das Bayrische als das Preußische

---

[59] Ueber die Praxis des R.K.G., welche die Flußinseln in öffentlichen Flüssen dem Regalherrn zusprach s. Burchhardi, Alluvionsrecht 131. Jetzt wird gemeinrechtlich der Anspruch der Adjacenten anerkannt Burchhardi, Alluvionsrecht 137; Eichhorn, P.R. § 269 I.; Maurenbrecher, P.R. § 180, 5.

[60] Gemeinrechtlich nimmt man an, daß das verlassene Flußbett den Anliegern zufalle, wie dieß das römische Recht vorschreibt Maurenbrecher, P.R. § 180, 6; Eichhorn, P.R. § 269 I. In einzelnen Landesrechten ist das Eigenthum des Staates daran anerkannt Endemann, Wasserrecht § 3, 4 und unten Note 78.

[61] Eichhorn, P.R. § 269 I.; Mittermair, P.R. § 180, 5.

[62] Früher wurden vielfältig auch die Alluvionen in öffentlichen Flüssen für den Staat in Anspruch genommen s. Burchhardi, Alluvionsrecht 123, 78 und unten Note 71; jetzt wird gemeinrechtlich der Anspruch der Adjacenten nicht mehr bezweifelt Burchhardi, Alluvionsrecht 137; Eichhorn, P.R. § 269 I.; Mittermair, P R. 222a, 29; Maurenbrecher, P.R. § 180, 6.

[63] Mittermair, P.R. § 222a, 19; Maurenbrecher, P.R. § 170, 7; Eichhorn, P.R. § 268 III. Ueber die abweichende Meinung, welche Schwab, Konflikte § 18 entwickelt hat s. oben Note 51.

[64] S. über diese Mittermair, P.R. § 222b. 20. Vgl. unten § 318, 5.

[65] Mittermair, P.R. § 222b, 6. Vgl. unten § 318, 4.

[66] Schwab, Konflikte § 24; Endemann, Wasserrecht § 13, 26 f.; Mittermair, P.R. § 222b, 7; Beseler, P.R. § 200, 31; Bl. XVIII. 320; XXXV. 121.

[67] Endemann, Wasserrecht § 13, 21; Mittermair, P.R. § 222b, 41.

Landrecht stimmen in der Hauptsache damit überein. Nach dem Bayrischen Landrechte[69] waren öffentliche Ströme diejenigen, worauf die gemeine freie Schiff- oder Floßfahrt zu gehen pflegte[70], wobei

---

[68] Nur das Bayrische und Preußische Landrecht enthalten ausführliche Bestimmungen darüber.

[69] Bayr. L.R. II. 1. 5: „Unter die res communes et jure gentium publicas, deren Gebrauch zwar Jedermann, das Eigenthum aber Niemanden zuständig ist, wird insgemein nicht nur das Meer sammt dem Gestade, dann die uneingeschränkte freie Luft und vorbeifließenden Wässer, sondern auch schiffreiche Ströme und offene freie Land- und Heerstraßen gerechnet, welches jedoch nach deutschem und hiesigen Landrechten, zumal was gedachte Ströme und Straßen anbelangt, andergestalt nicht als salvis juribus territorialibus zu verstehen ist." Damit ist auf das Landrecht als Rechtsquelle verwiesen, dessen Bestimmungen Kreitlmayr in Anm. 4 zu L.R. II. 1. 5 zusammenstellt und die theilweise in dem Landrechte von 1616 enthalten sind.

[70] Kreittmayr, Anm. 4a zu L.R. II. 1. 5 oben Note 50. In Anm. f zu G.O. I. 13 sagt er: „Oeffentliche Wasserströme werden jure germanico hodierno unter die Regalia gezählet . . . . welches sich jedoch nur von solchen Strömen verstehet, worauf man mit Schiffen und Flößen zu fahren pfleget . . . obschon das Jus Romanum et Longobardicum viel weiter hierin geht und das erste in l. 1 § 3 de flumin. alle beständig fließende Wasser das andere aber in II. Feud. 56 nicht nur das was schiffreich ist, sondern auch was andere Wasser schiffreich macht sub flumine publico begreift. Der Grund und das Ufer, worin der Strom gehet werden, pro parte fluminis gehalten, mithin auch eodem jure wie der Strom selbst unter die Regalia gerechnet . . . . eben daher rührt das an vielen Orten zumal in Bayern üblich geweste sogenannte Grundruhrrecht, kraft dessen ein Schiffbrüchiger dem domino fluminis mit Leib und Gut heimfällig wurde . . . . ferner das Recht Sand und Stein zu sammeln an dem Ufer des Stroms . . . . Item das jus piscandi in dergleichen schiffreichen Gewässern sowohl nach teutschen als longobardischen Lehenrechten II. F. 56 . . . . nicht weniger das Recht der Inseln und Anschütten . . . . Es macht aber auch der Codex Bavar. eine wohlmerkliche Limitation mit denen Worten: sofern nicht ein anderes hergebracht ist, nemlich entweder ex speciali concessione oder praescriptione. Also wird z. E. der hiesigen Residenzstadt München in dem Confirmations- und Erläuterungsbrief ihrer Privilegien vom 17. Nov. 1724 nicht nur das Eigenthum sondern auch die Jurisdiktion auf der Isar und allen dazu gehörigen Inseln Wörden und Anschütten inner dem Burgfriedebezirk ausdrücklich beigelegt. Von denen Inseln auf dem Inn führt Zeller pag. 101 ein Praejudicium gegen den Fiscum hierinfalls an, welches sich aber ganz unfehlbar darauf gegründet haben wird, daß alldort ein anderes von denen im Streit befangen gewesenen Adjacenten hergebracht worden. Die Alluviones oder Anschütten rechnet zwar Schmid ad Stat. Bav. tit. 25 art. 8. 11 de jure Bavarico unter die Regalia Fisci nicht, weil das Landrecht . . . . denen Adjacenten dießfalls ausdrücklich das

das Recht der Schiffbarmachung nicht schiffbarer Flüsse als dem Landesherrn ausdrücklich vorbehalten galt[71] und die im landesherrlichen Eigenthume stehenden Privatflüsse den öffentlichen gleichgestellt wurden[72]. Die öffentlichen Gewässer dieser Art galten nach Bayrischem Rechte als im öffentlichen Eigenthume stehend[73], was nicht nur die verschiedenen Nutzungen des Flusses[74] sondern auch

---

Wort gegen den Fiscum sprechen thut, allein da er anderwärts selbst in seinem Commentario .... die Requl gibt, daß das Landrecht nur in Streitigkeiten zwischen denen Unterthanen nicht aber zwischen ihnen und der Landesherrschaft quoad jura principis et regalia zur Vorschrift dienen könnte, so kann solches auch quoad jus Alluvionum contra principem et fiscum den Ausschlag nicht geben, sondern es muß oballegirter 8. Artikel vielmehr nach obigen principiis dahin gedeutet werden, daß er nicht de fluminibus publicis sondern nur de privatis zu verstehen seye, dazumahlen auch das Bayrische Rechtbuch de anno 1346 tit. 13: „Umb Wasser, daz nit schiffreich ist" diesen Unterschied selbst genugsam zu erkennen gibt."

[71] Kreittmayr, Anm. 4h zu L.R. II. 1. 5: „Wohingegen die in einem schiffreichen Fluß gehende Wasser ebenfalls schiffreich zu machen durch die Reichsconstitutionen nicht nur nicht verwehrt sondern vielmehr daß solches kein anderer Reichsstand verhindern soll in favorem commerciorum ausdrücklich versehen ist, Cap. Caes. cit. Art. 8 § 7, womit man auch obiges churbrandenburgisches Factum zu entschuldigen gesucht hat. Vide Auth. Anonym. ad Capit. Carol. 6 cit. Art. 8 § 7." In dieser heißt es: „Derentwegen Wir dann auch nicht zugeben wollen, daß, wo ein in den Rhein oder andern Strom gehender schiffbarer Fluß weiters schiffreich gemacht werden könnte, solches durch einen oder andern angelegenen Standes darauf eigennützig vorgenommenen hinderlichen Bau verwehret werde, sondern es sollen solche Gebäude zur Beförderung gerichtet werden, daß die Schiffe ungehindert auf- und abkommen können, und also der von Gott verliehenen stattlichen Gelegenheit und Benefizirung der Natur selbst ein Stand weniger nicht als der andere nach Recht und Billigkeit sich gebrauchen möge."

[72] Kreittmayr, Anm. 4m zu L.R. II. 1. 5: „Zuweilen werden flumina privata auch ohne Schiffbarmachung publica, wenn sie nämlich dem dominio principis incorporirt werden, und andurch juxta num. seq. 6 qualitatem rerum publicarum zufälligerweis annehmen." Dieß ist die Grundlage der Bestimmungen des neueren bayrischen Wasserrechts W.B.G. Art. 40 vgl. unten § 289, 5.

[73] Anm. 4a zu L.R. II. 1. 5: „Alle rinnenden Gewässer sind heut zu Tage entweder in dominio publico vel privato." Vgl. oben § 54, II. 2.

[74] Anm. 4b zu L.R. II. 1. 5: „Aus dem dominio fluminis publico leiten die Authoren verschiedene landesherrliche Jura et regalia ab, insonderheit das Recht darauf zu schiffen und zu flözzen ... Ueberfuhren, Brücken, Schiffmühlen anzulegen ..... Wasser-Mauthen, wie auch Krahn, Stapel und

das Ufer- und das Wasserbett[75] umfaßte, so daß in Bayern das Recht der Anliege auf die Ufer[76], die Anschütten[77], die Inseln[78] und das verlassene Flußbett[79] der öffentlichen Flüsse keineswegs durchgängig anerkannt war[80]. Dabei war jedoch der gemeine freie

---

Niederlage anzuordnen .... Schleussen und andere zum gemeinen Besten dienende Wasser Gebäude darin zu führen oder dem Befund nach wohl gar den Lauf des Stroms völlig ab- und in einen andern Rinnsal einzuleiten .... Zum Fluß wird auch das Ufer und Wasserbett mitgerechnet ..... dahero sich niemand unterstehen darf ohne landesherrliche Erlaubniß Gold hierauf zu waschen ..... ja nicht einmal Sand und Stein zu sammeln."

[75] Anm. 4b zu L.R. II. 5, 1 oben Note 74; Anm. f. zu G.O. I. 13 oben Note 70.

[76] Bayr. L.R. II. 3. 10: Was durch die Gewalt des vorbeifließenden Wassers an einen fremden Grund unvermerkter Weise nach und nach angeschüttet wird, das gehört auch zu selbigem Grund, wenn solcher anders keine gewissen ausgezeigten Gränzen hat, sondern der Fluß selbst die Scheidung macht. Es soll auch dem Fiskus an dem, was er der Anschütte Ufer und Inseln halber rechtlich hergebracht hat, weder durch diesen noch nächstfolgenden § 11 et 12 etwas benommen sein." Dazu Anm. e: „Flumina publica leiden nicht weniger ihre Limitation. Denn wie wir schon oben .... verstanden haben, gehören sie der Landesherrschaft sammt dem Ufer und Wasserbett tanquam parte fluminis."

[77] Anm. e zu L.R. II. 3. 10 oben Note 76.

[78] Bayr. L.R. II. 3. 11. Kreittmayr, Anm. h.: „Jure hodierno legen viele berühmte Autoren die Inseln, welche in flumine publico entstehen, überhaupt dem Landesherrn bei, und beziehen sich theils auf die bei Goldasto in Constit. Imp. T. 1. p. 315 findige Constitutionem Adolphi Nassovici theils auf das Reichsherkommen und Praejudicia Camerae imperialis ..... aus was für triftigen Gründen man aber besagte Constitutionem Adolphi nicht für ächt halten könne, siehe bei Moser, Nebenstunden Part. 3 § 12. Das Reichsherkommen ist in diesem Stück nicht allgemein, einfolglich kann man auch nach Meinung jetzt allegirten Authoris auf die praejudicia camerae keinen sicheren Staat machen, weil sie sich nur auf das was dort und da hergebracht ist fundiren. i. Von hiesigen Landen haben wir schon .... bemerkt, was gestalten das Herkommen in Streitigkeiten zwischen dem Fisco und Privatis über das Recht der Inseln lediglich den Ausschlag gebe, massen solches nicht überall gleichförmig ist."

[79] Bayr. L.R. II. 3. 12. Kreittmayr, Anm. b: „Viele Autoren schreiben zwar in fluminibus publicis alveum derelictum tanquam partem fluminis publici fisco zu .... allein es ist nicht universal .... und verstehet sich nur von Orten wo es also verordnet oder Herkommens ist."

[80] An den meisten größeren Flüssen wurden die Alluvionen für den Staat in Anspruch genommen s. Pözl, Comment. 128. Das Gleiche war der Fall bei den Inseln Pözl, Comment. 143.

Gebrauch als Regel vorausgesetzt[81] und dem Landesherrn sowohl die Regelung des Gebrauchs als die Einräumung besonderer Rechte vorbehalten[82]. An Privatflüssen mit Ausnahme der im Eigenthume des Staates stehenden[83] wurde nach Bayrischem Rechte ein ausschließliches Recht jedes Anliegers ohne Rücksicht auf die übrigen Adjacenten angenommen[84]. Ebenso wurden Weiher, Teiche, Brunnen und alle anderen stehenden Gewässer mit Einschluß der Seen als Privatgewässer und demnach als im Eigenthume stehend angesehen, jedoch galten auch diese als öffentlich, wenn sie Kammergut waren[85]. Aehnlich waren die Bestimmungen des Preußischen Rechtes[86]. Hiernach waren die von Natur schiffbaren Ströme ein gemeines Eigenthum des Staates[87], dessen Nutzung zwar zu den Regalien gehörte[88], wobei jedoch der gemeine Gebrauch unter Vor-

[81] Kreittmayr, Anm. 4a zu L.R. II. 1. 5 oben Note 50.

[82] Kreittmayr, Anm. 4c zu L.R. II. 1. 5: „Gleichwie nun der Gebrauch von rebus publicis überhaupt weder Unterthanen noch Auswärtigen weiter zustehet, als denselben von der Landesherrschaft ausdrücklich oder stillschweigend vergönnt wird ... so hat es auch bei öffentlichen Strömen die nämliche Bewandtniß, und stehet mithin lediglich bei dem Landesherrn, den Gebrauch derselben zuzulassen, zu erweitern, einzuschränken oder pro re nata gar zu verbieten und abzustellen ... Wenigstens verhält sich das, was wir von dem jure fluminum publicorum bisher gesagt haben, in regula also, welche jedoch per observantiam localem, pacta, privilegia, leges regni fundamentales et alia jura singularia vielmal ihren Abfall leidet."

[83] Vgl. oben Note 72.

[84] Kreittmayr, Anm. 41 zu L.R. II. 1. 5 oben Note 24.

[85] Kreittmayr, Anm. 4n zu L.R. II. 1. 5: „Soviel endlich die stehende Wasser belangt, rechnen die Autoren nichts davon ad res publicas als die See ... welches jedoch der hiesigen Landesobservanz nach auch nicht universaliter wahr ist, sondern nur bei größeren und jenen Seen eintrifft, welche zugleich der Kammer einverleibt und sowohl mit eigenen See-Richtern, als See-Ordnungen versehen sind, wie z. B. der Ammer- Starenberger- und Chiemsee. Die übrigen Seen in Bayern gehören sowohl mit der Niedergerichtsbarkeit als Fischerei privatis zu, und sind mithin nichts anderes als bona privata, welche Bewandtniß es auch mit den Weihern, Teichen, Brunnen und allen anderen stehenden Gewässern hat, soweit sie nicht in der Qualität als Kammergüter ab bona publica gehören."

[86] Vgl. Scheele, Preußisches Wasserrecht Lippstadt 1860; Gruchot, Beiträge VI. 253.

[87] Pr. L.R. II. 14. 21. Nach II. 14. 15 ist dieß den Domänen völlig gleich zu achten.

[88] Pr. L.R. II. 15. 38: „Die Nutzungen solcher Ströme, die von Natur schiffbar sind, gehören zu den Regalien des Staats."

behalt der öffentlichen Aufsicht ausdrücklich als zuläßig erklärt war[89]. Für die Ufer und die Alluvion erkannte das Preußische Recht die Rechte der Anlieger als Regel an[90], während es für Inseln und das verlassene Flußbett die Bestimmungen der Provinzialgesetze entscheiden ließ[91]. Das Rechtsverhältniß der Privatflüsse war im Preußischen Landrechte nicht näher bestimmt[92], in der Hauptsache aber nach den oben entwickelten gemeinrechtlichen Regeln in der Praxis beurtheilt[93]. Die Verwandlung eines Privatflusses in einen öffentlichen Fluß war unter Beschränkungen für zuläßig erklärt[94].

Unter Aufhebung aller dieser Bestimmungen sind jetzt in Bayern die betreffenden Rechtsverhältnisse durch die Gesetzgebung neu geregelt. Die gesetzlichen Bestimmungen sind: das Wasserbenützungsgesetz v. 28. Mai 1852, das Gesetz über die Bewässerungs- und Entwässerungsunternehmungen zum Zwecke der Bodenkultur vom 28. Mai 1852 und das Gesetz über den Uferschutz und den Schutz gegen Ueberschwemmungen v. 28. Mai 1852[95]. Der Beginn der

[89] Pr. L.R. II. 15. 44—47: „Der Gebrauch des Flußwassers aus öffentlichen Strömen durch Schöpfen, Baden und Tränken ist einem Jeden unverwehrt. Doch muß jeder, welcher Vieh aus einem Flusse tränken will, der dazu bereits vorhandenen Tränk- und Schwemmstätte sich bedienen. Wasserleitungen dürfen aus öffentlichen Strömen ohne besondere Erlaubniß des Staats nicht geführt noch Wasch- und Badehäuser daran ohne dergleichen Erlaubniß angelegt werden. Die Schiffahrt auf solchen Flüssen ist unter den vom Staate festgesetzten Bedingungen einem Jeden erlaubt"

[90] Pr. L.R. II. 15. 55 und 56; vgl. Pr. L.R. I. 9. 225—241; Förster Eccius, Pr. P.R. § 173, 11.

[91] Pr. L.R. II. 15. 67 und 68 vgl. mit I. 9. 244; Förster Eccius, Pr. P.R. § 173, 22.

[92] Die beabsichtigte Feststellung war bei der Endredaktion aus Versehen ausgelassen worden Scheele, Wasserrecht 18.

[93] S. die Zusammenstellung in Scheele, Wasserrecht 31 und Gruchot, Beiträge VI. 253.

[94] Pr. L.R. II. 15. 39—41: „Privatflüsse können, zum Nachtheil der bisherigen Eigenthümer in schiffbare Ströme nicht verwandelt werden. Findet der Staat die Schiffbarmachung eines Privatflusses dem gemeinen Besten zuträglich, so muß er den bisherigen Eigenthümern für die dadurch verlorenen Nutzungen und vermehrten Lasten vollständige Schadloshaltung anweisen. Uebrigens gehen durch die Schiffbarmachung eines Privatflusses die Eigenthumsrechte, soweit dieselben mit der nunmehrigen Bestimmung des Flusses bestehen können, noch nicht verloren."

[95] S. Pözl, Commentar dazu in Dollmann, G.G. I. 2. 45 f.; dann Comm. Erlangen 1880; Jandebeur, die Gesetze des Königreichs Bayern über

Wirksamkeit dieser Gesetze ist auf den 7. Oktober 1852 zu fixiren[96].

Die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Wasserrecht angehören, mit Einschluß des Mühlenrechts, Flötzrechts und des Flößereirechts sowie der Vorschriften zur Beförderung der Bewässerung und Entwässerung der Grundstücke und der Vorschriften über Anlandungen, entstehende Inseln und verlassene Flußbetten, ferner die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Deich- und Sielrecht angehören, bleiben auch unter der Herrschaft des B.G.B. in Kraft[97].

Titel I.

Das Rechtsverhältniß.

Abschnitt 1.

Oeffentliche Gewässer.

§ 312.

I. Begriff.

Als öffentliche Gewässer erscheinen nach bayrischem Rechte:

1. Flüsse, welche zur Schiffahrt und Floßfahrt mit gebundenen Flößen dienen[1]. Unter Fluß sind nur die natürlichen, nicht die künstlich geschaffenen Wasserläufe zu verstehen[2]. Ob ein Fluß zur Schiffahrt und Floßfahrt dient, ist eine Thatfrage. Jeder Fluß oder jeder Theil eines solchen kann durch die Staatsregierung oder

---

Benützung des Wassers München 1852; Haag, das Gesetz über die Bewässerungs- und Entwässerungsunternehmungen 1886; Hermann Reuß, die Bayrischen Wassergesetze, 1896; Pollwein, Comm. zu den Wassergesetzen, 1890; Pözl, Bayrisches Verwaltungsrecht § 140 und 195; die Strafbestimmungen des W.B.G. Bl. f. A. Pr. XVII. 313; ferner v. Seydel, B. St.R. III. S. 250 ff.; Becher §§ 184—190.

[96] Dieß ist für das W.B.G. durch Art. 104 bestimmt, über dessen Auslegung die Ausführung unten § 316, 4 zu vergleichen ist. Das Bewässerungsgesetz Art. 52 und das Uferschutzgesetz Art. 30 haben den gleichen Termin bestimmt. Vgl. hierzu Reuß S. 1.

[97] Art. 65, 66 E.G. z. B.G.B.

[1] D. h. solche, welche faktisch zu dieser Benützung eingerichtet sind und wirklich hierzu benützt werden: Samml. IV. 366.

[2] Samml. X. 307; Bl. XL. 104. Ueber die Staatskanäle und die aus öffentlichen Flüssen geführten Kanäle vgl. unten § 315, 11.

mit ihrer Bewilligung in einen öffentlichen umgewandelt werden, indem er zur Schiff- oder Floßfahrt eingerichtet wird [3]. Die einmal begründete Eigenschaft ist nicht von der dauernden Benützung der Communication bedingt [4]. Die Eigenschaft kann sich auf den Fluß in seinem ganzen Laufe erstrecken oder auf einen Theil des Flusses beschränkt sein [5]

Die Eigenschaft als öffentlicher Fluß erstreckt sich auch auf die Nebenarme des Flusses [6], nicht aber auf die Nebenflüsse [7] und die mit dem Flusse in Verbindung stehenden Kanäle [8].

2. Seen und sonstige stehende Gewässer behalten, so weit sie bis zur Erlassung des Wasserbenützungsgesetzes die Eigenschaft als öffentliche Gewässer hatten, diese bei [9]. Entscheidend ist nur die bisherige Observanz, über deren Bestand, wenn sie bestritten ist, die Gerichte zu entscheiden haben [10]. Alle Seen, bei welchen dieß nicht der Fall ist, werden den Privatgewässern beigezählt [11] und

[3] W.B.G. Art. 3. Für diese Umwandlung kommen die Bestimmungen des Expropriationsgesetzes zur Anwendung W.B.G. Art. 5, wobei jedoch für das Flußbett eine Entschädigung nicht geleistet wird vgl. oben § 152, 27.

[4] W.B.G. Art. 2, 3: „Flüsse, welche aufhören zur Schiff- oder Floßfahrt zu dienen verlieren dadurch die Eigenschaft öffentlicher Gewässer nicht."

[5] W.B.G. Art. 2, 1: „Als öffentliche Flüsse werden diejenigen betrachtet, welche und soweit sie zur Schiffahrt oder zur Floßfahrt mit gebundenen Flößen dienen." Ein Fluß kann daher nicht nur theilweise ein öffentlicher theilweise ein Privatfluß sein, sondern die Eigenschaft kann auch räumlich in der Art wechseln, daß ein Fluß in der Mitte ein öffentlicher, oben und unten ein Privatfluß ist Pözl, Comment. 71.

[6] W.B.G. Art. 2, 2: „Die Nebenarme solcher Flüsse gelten, selbst wenn sie nicht der Schiff- oder Floßfahrt dienen, als öffentliche Gewässer, so weit nicht entgegenstehende Rechte erworben sind, und unbeschadet der Bestimmung des Art. 33 Ziff. 3." Vgl. hierzu v. Seydel, B. St.R. III. S. 253 Nt. 15, 16.

[7] Diese werden selbständig beurtheilt Pözl, Comment. 72; Bl. XL. 104; Becher § 185, 2.

[8] Pözl, Comment. 72; Samml. X. 307. Vgl. unten § 315, 11.

[9] W.B.G. Art. 7: „Welche Seen und sonstige stehende Gewässer als öffentliche zu betrachten seien, ist nach den deßfalls hierüber bestehenden Rechtsverhältnissen zu beurtheilen. Im Falle eines Streites haben die Gerichte hierüber zu entscheiden." Vgl. oben § 311, 84.

[10] W.B.G. Art. 7, 2; Kreittmayr, Anm. 4n zu L.R. II. 1. 5; Pözl, Comm. 85; Samml. XIII. 283; Becher § 185, 7.

[11] Vgl. unten § 315, 3.

können nur durch Disposition des Eigenthümers in öffentliche verwandelt werden [12].

3. Staatliche Kanäle, sofern und soweit sie die Staatsregierung dem freien Gebrauch eröffnet [13].

§ 313.

II. Rechte des Staates.

Die öffentlichen Gewässer bilden ein zur allgemeinen Benützung bestimmtes Staatsgut [1]. Während also einerseits das Eigenthum des Staates anerkannt ist, ist andererseits die Eigenschaft als öffentliche Sache keinem Zweifel unterworfen.

I. Eigenthumsverhältniß. Dieses tritt in folgenden Punkten hervor:

1. Das Flußbett der öffentlichen Flüsse ist Eigenthum des Staates. Während die Ufer der öffentlichen Flüsse den Eigenthümern der anliegenden Grundstücke gehören [2], steht das Flußbett, welches aus dem durch die beiden Uferlinien begrenzten Flußboden besteht [3], in der Art in dem Eigenthume des Staates, daß mit der Verwandlung eines Privatflusses in einen öffentlichen Fluß das Eigenthum der Anlieger an dem Flußbett aufhört und ohne Entschädigung auf den Staat übergeht [4]. Verläßt der Fluß auf die Dauer sein Bett, so bleibt das verlassene Bett Staatseigenthum [5].

---

[12] Pözl, Comment. 85.

[13] Art. 8 W.B.G. Vgl. hierzu Reuß S. 30.

[1] W.B.G. Art. 1, 1. Vgl. oben § 311, 52. Ausnahmen können auf Grund älterer Privilegien auch jetzt noch gegeben sein. Vgl. Kreittmayr, Anm. f. zu G.O. I. 13 oben § 311, 70 und die Angaben unten § 315, 11.

[2] W.B.G. Art. 18, 1: „Die Ufer der öffentlichen Flüsse gehören den Eigenthümern der anliegenden Grundstücke." Ueber die Ansprüche, welche früher in Bayern der Staat erhob s. Pözl, Comment. 118 und oben § 311, 75.

[3] Die Uferlinie wird nach dem durch die Verwaltungsbehörde fixirten mittleren Wasserstande des Flusses bestimmt. W.B.G. Art. 19, 1.

[4] W.B.G. Art. 6. Es ist dieß ein Fall unentgeltlicher Zwangsenteignung vgl. oben § 152, 27.

[5] W.B.G. Art. 27: „Wenn ein Fluß sein Bett von selbst auf die Dauer verläßt, so soll dieses vor Allem auf die Entschädigung der Eigenthümer der durch den neuen Wasserlauf beschädigten Grundstücke verwendet werden." Diese Bestimmung glaube ich mit Pözl, Commentar 141 dahin interpretiren zu müssen, daß der Staat als Eigenthümer des verlassenen Flußbetts die Entschädigung der früheren Eigenthümer des neuen Flußbetts zu besorgen hat.

2. Erderhöhungen, welche sich außer Zusammenhang mit dem festen Lande in einem öffentlichen Flusse über den mittleren Wasserstand erheben (insula in flumine nata), sind in Ermanglung entgegenstehenden besonderen Herkommens oder ausdrücklicher Verleihung eines Anrechts darauf Eigenthum des Staates[6].

3. Hat sich ein erkennbares Stück Land, das durch die Gewalt des Wassers vom Flußufer abgerissen ist (Avulsio), außer Zusammenhang mit einem Ufer im Flusse festgesetzt, so wird es Eigenthum des Staates, wenn der bisherige Eigenthümer nicht binnen Jahresfrist nach dem Tage der geschehenen Versetzung des Landstücks die freiwillige Anerkennung seines Eigenthums oder Entschädigungsanspruchs von Seite des Staates erwirkt oder deßfalls gerichtliche Klage erhebt[7]. Hat der bisherige Eigenthümer sein Eigenthumsrecht gewahrt, so kann der Staat das Landstück gegen Entschädigung expropriiren[8].

4. Verlandungen (Alluvionen), welche sich in Folge künstlicher Anlagen zur Flußkorrektion oder zum Uferschutz oder in Folge von Durchstichen im alten Flußbette bilden, werden nicht wie die

---

A. M. Burchhardi, Alluvionsrecht 142, 131, der aus W.B.G. Art. 23: „die Ausbreitung des Ufers durch allmähliges Anspülen fremder Erdtheile oder durch das Zurücktreten des Wassers" . . . . das Verhältniß des verlassenen Flußbetts nach den für Alluvionen geltenden Grundsätzen beurtheilen und daher das verlassene Flußbett wie die Anschütte unter die Uferanlieger theilen will. Allein dieser Auslegung scheint mir der Ausdruck „verwendet werden" zu widersprechen. Wäre die Ansicht Burchhardi's richtig, so würde der Gesetzgeber den früheren Eigenthümern des neuen Flußbetts einen Entschädigungsanspruch gegen die Eigenthümer des verlassenen Flußbetts eingeräumt haben. Auch die Regelung der Verhältnisse bei Privatflüssen spricht dagegen vgl. unten § 319, 3. Entscheidend ist namentlich, daß bei Privatflüssen im Eigenthume des Staates das Rechtsverhältniß ein anderes ist als bei den übrigen Privatflüssen unten 319, 4. Endlich scheint mir der von Burchhardi versuchten Anwendung des Art. 23 der Umstand entgegenzustehen, daß eine Anschüttung, auch wenn sie durch Zurücktreten des Wassers erfolgen soll, nach bayrischem Rechte immer das Vorhandensein eines Flusses voraussetzt, weil sonst die Uferlinie nicht festgestellt werden kann, bei völligem Verlassen des Flußbetts aber dieß nicht möglich ist.

[6] W.B.G. Art. 28.

[7] W.B.G. Art. 31, 1. Vgl. oben § 150, 56.

[8] W.B.G. Art. 31, 2. Es ist dieß ein Fall der Zwangsenteignung mit nachfolgender Entschädigung oben § 152, 32.

übrigen Verlandungen Eigenthum der Anlieger sondern der Unternehmer [9].

5. Die Regierung hat die Befugniß, alle Anordnungen zu treffen, welche zur Regulirung des Flußlaufs, Beförderung der Schiff- oder Floßfahrt oder zum Uferschutze nothwendig sind. Sie darf zu diesem Behufe Verlandungen, die von dem Eigenthümer noch nicht in regelmäßige Kultur gesetzt sind, ohne Entschädigung dieses durchstechen oder wegräumen [10] und hat zur Ausführung der betreffenden Anlagen, wo es erforderlich ist, das Recht der Zwangsenteignung [11]. Diese Befugniß erstreckt sich auch auf die dem öffentlichen Flusse zufließenden Privatflüsse und Bäche [12], nicht aber auf die mit öffentlichen Flüssen in Verbindung stehenden im Privateigenthume stehenden Seen und Gewässer [13].

II. Die öffentlichen Gewässer stehen der allgemeinen Benützung offen; allein diese darf nur nach den von der Regierung erlassenen Anordnungen geschehen [14]. Es tritt dieß in folgenden Punkten hervor:

1. Der Gebrauch des Wassers aus öffentlichen Gewässern durch Schöpfen, Baden, Waschen und Tränken ist Jedem unverwehrt, unterliegt jedoch den durch Polizeivorschriften bestimmten Beschränkungen [15].

2. Die Regierung hat das Recht, Schiffahrts- und Floßordordnungen und andere zum Schutze der öffentlichen Gewässer und ihrer Ufer erforderliche Anordnungen zu erlassen [16].

3. Brücken und Ueberfahrtsanstalten dürfen an öffentlichen Flüssen nur mit amtlicher Genehmigung angelegt werden [17].

4. Das Abführen von Steinen, Sand, Schlamm, Erde und

---

[9] W.B.G. Art. 25. Vgl. unten § 314, 9.

[10] W.B.G. Art. 24, 1. Vgl. oben § 152, 28.

[11] W.B.G. Art. 5, 1. Vgl. oben § 152, 28.

[12] W.B.G. Art. 4: „Die Staatsregierung ist befugt, an und in den Privatflüssen und Bächen auf ihre Kosten diejenigen Vorrichtungen zu treffen, welche zur Herstellung oder Erhaltung des normalen Zustandes eines öffentlichen Flusses, dem dieselben zufließen, erforderlich sind." Vgl. oben § 152, 28.

[13] Pözl, Comment. 85.

[14] W.B.G. Art. 1, 2.

[15] W.B.G. Art. 9, 1. Vgl. dazu Becher § 185, 22.

[16] W.B.G. Art. 1, 2.

[17] W.B.G. Art. 16 und 17; Seydel, B. St.R. III. S. 255, 41—46; daselbst s. auch über das Verhältniß des Art. 17 zu § 6 R.Gew.Ordn.

Pflanzen aus dem Flußbett ist nur nach Maßgabe der deßfalls zu ertheilenden Erlaubniß und an den hierzu bezeichneten Plätzen gestattet [18].

5. Die Errichtung von Dämmen oder ähnlichen Anlagen in dem Ueberschwemmungsgebiet öffentlicher Flüsse, welche auf den Lauf des Wassers oder die Höhe des Wasserstandes Einfluß haben können, setzt die Erlaubniß der Verwaltungsbehörde voraus [19].

6. Triebwerke, Wasserleitungen, Abzugsgräben, Schöpfwerke, Bade- oder Waschhäuser und sonstige den freien Wasserlauf störende Anlagen dürfen in öffentlichen Flüssen nur mit Erlaubniß der Verwaltungsbehörde angelegt und die bestehenden Einrichtungen und Anlagen dürfen nur mit Erlaubniß der Verwaltungsbehörde abgeändert werden [20].

7. Die Fischerei in öffentlichen Flüssen steht, soweit nicht eine besondere Verleihung erfolgt ist, dem Staate zu [21].

§ 314.

III. Rechte der Privaten.

Für die den Einzelnen an den öffentlichen Flüssen zustehenden Rechte gelten folgende Grundsätze:

I. Rechtsverhältniß der Adjacenten. Diese sind in folgender Weise geregelt:

1. Die Ufer der öffentlichen Flüsse gehören den Eigenthümern der anliegenden Grundstücke [1]. Die Abgrenzung zwischen dem Ufer und dem Flußbette bestimmt sich nach dem durch die Verwaltungsbehörde zu ermittelnden und festzustellenden mittleren Wasserstande [2].

---

[18] W.B.G. Art. 15, 1.

[19] W.B.G. Art. 10, 1.

[20] W.B.G. Art. 10 und 11.

[21] Pözl, Comment. 288. Ueber die Fischerei vgl. Bayr. L.R. II. 3. 3; Pr. L.R. I. 9. 70; Nürnberg Ref. XXIV. I. 2; Dinkelsbühl St. II. 17 Arnold II. 331; F. Würzburgische Fischereiordnung 7/3 1766 M. S. II. 834; Vorderösterreich. Patent 21/3 1771 Weber IV. 1340; v. Staudinger in Frh. v. Stengels Wörterbuch des Deutschen Verwaltungsrechts Bd. I. S. 408—420; in Bl. E. Bd. XI. 385 ff.; dazu Bl. f. adm. Pr. XLVI. 385 ff.; Becher § 183 und § 78 Nt. 86 mit Literaturangaben; ferner Art. 69 E.G. z. B.G.B.

[1] W.B.G. Art. 18, 1.

[2] W.B.G. Art. 19; Bl. XXI. 128.

Das Eigenthum an den Flußufern unterliegt folgenden Beschränkungen:

a. Die Eigenthümer dürfen den freien Lauf und den gemeinen Gebrauch des Flusses nicht hindern[3]. Ohne Erlaubniß der Verwaltungsbehörde dürfen innerhalb des Ueberschwemmungsgebiets des öffentlichen Flusses keine Dämme oder öffentliche Anlagen errichtet werden, welche auf den Lauf des Wassers oder die Höhe des Wasserstandes Einfluß haben können[4]. Brücken und Stege über öffentliche Flüsse dürfen nur mit Bewilligung der Kreisregierung und nach der von ihr festzusetzenden Bauweise angelegt oder abgeändert werden[5].

b. Die Ufereigenthümer müssen das Begehen der Ufer durch das Aufsichtspersonal und die vorübergehende Benützung der Ufer zur Ablagerung und Bereitung von Materialien bei der Ausführung von Wasserbauten gestatten[6].

c. Die Ufereigenthümer sind den Beschränkungen unterworfen, welche zur Wassercommunication erforderlich sind, nämlich:

aa. Sie haben das Landen und Befestigen der Schiffe und Flöße und in Nothfällen die Aussetzung der Ladung während der zur Weiterbeförderung erforderlichen Zeit zu gestatten[7].

bb. Gestattung des Leinpfads. Die Eigenthümer der am Ufer und erforderlichen Falles selbst der entfernter gelegenen Grundstücke sind verbunden, den Leinpfad in den durch die Verwaltungsbehörde zu bestimmenden Richtung und Breite zu gestatten. Die Abtretung des dazu erforderlichen Landes erfolgt an den vorhandenen öffentlichen Flüssen unentgeltlich bei der Verwandlung eines Privatflusses in einen öffentlichen Fluß und, wenn dem Flusse mittelst Durchstichs ein neues Bett gegeben wird, gegen Entschädigung nach den Bestimmungen des Expropriationsgesetzes. Ist zur Herstellung des Leinpfads die Entfernung von Gebäulichkeiten erforderlich, so werden diese unter Einleitung des Zwangsabtretungsverfahrens expropriirt[8].

---

[3] W.B.G. Art. 18, 2.
[4] W.B.G. Art. 10, 1.
[5] W.B.G. Art. 16.
[6] W.B.G. Art. 18, 2 und 3.
[7] W.B.G. Art. 18, 2.
[8] W.B.G. Art. 23, 1 und 2.

2. Die Alluvion, nämlich die Ausbreitung des Ufers durch allmähliges Anspülen fremder Erdtheile oder durch das Zurücktreten des Wassers, wird in öffentlichen Flüssen mit der Verbindung Eigenthum des Ufereigenthümers. Die Verbindung wird als vollzogen erachtet, wenn das angesetzte Land mit dem bisherigen Ufer bei mittlerem Wasserstande zusammenhängt und wenn sich auf dem Lande Vegetation gebildet hat[9]. Von dieser Regel sind folgende Ausnahmen gegeben.

a. Verlandungen, die sich im Bereiche künstlicher zur Regulirung des Flußlaufs oder zum Zwecke des Uferschutzes unternommener Anlagen oder in Folge von Durchstichen in dem alten Flußbette bilden, werden Eigenthum der Unternehmer[10].

b. Der Anspruch der Ufereigenthümer auf die Verlandungen kann durch die Rechte Dritter ausgeschlossen sein. Allgemein aufgehoben ist der in einzelnen Landestheilen dem Staate ohne Rücksicht auf das Ufereigenthum früher zugestandene Anspruch auf den Anfall der Alluvion[11]. Da, wo das Recht auf die Alluvion durch Verleihung an Andere als die Ufereigenthümer übertragen ist, kann dieses Recht gegen gerichtlich festzusetzende Entschädigung abgelöst werden, wenn die Mehrheit der Betheiligten (nach Maßgabe der Uferlänge) für das gesammte, in der Gemeindemarkung liegende Gebiet des Flusses sich für die Ablösung erklärt[12]. Alluvionen können, wenn die Verwaltungsbehörde das Durchstechen oder Wegräumen zur Beförderung der Schiff- oder Floßfahrt, zur Regulirung des Flußlaufs oder zum Uferschutze für nothwendig erachtet, so lange das gewonnene Land noch nicht in regelmäßige Kultur gesetzt ist, unentgeltlich, außerdem nach den Bestimmungen des Zwangsabtretungsgesetzes entfernt werden[13].

3. Die Avulsion bleibt dem bisherigen Eigenthümer, wenn sie an einen anderen Orte seines eigenen Ufers versetzt ist[14]; hat sie

---

[9] W.B.G. Art. 23, 1 und 2; Samml. IV. 51, 364.

[10] W.B.G. Art. 25; Samml. IV. 361; Becher § 82, 9; Bl. XXXV. 136.

[11] W.B.G. Art. 23, 3: „Das in einzelnen Landestheilen dem Staate ohne Rücksicht auf das Ufereigenthum zustehende Recht auf den Anfall der Alluvion ist für die Zukunft aufgehoben." Vgl. über diese Ansprüche des Staates oben § 311, 62 und 77.

[12] W.B.G. Art. 23, 4.

[13] W.B.G. Art. 24.

[14] W.B.G. Art. 29.

sich an ein fremdes Ufer angelegt, so wird sie Eigenthum des Uferbesitzers, wenn der bisherige Eigenthümer nicht binnen Jahresfrist nach dem Tage der geschehenen Versetzung des Landstücks entweder bei der einschlägigen Verwaltungsbehörde die Erklärung abgegeben hat, daß er das Landstück als das seinige betrachte, oder die Anerkennung seines Eigenthums oder Entschädigungsanspruchs von Seiten des Uferbesitzers erwirkt oder deßhalb gerichtliche Klage erhebt[15]. Hat sich das abgerissene Stück Land außer Zusammenhang mit einem Ufer im Flusse festgesetzt, so wird es Eigenthum des Staates, wenn der bisherige Eigenthümer nicht binnen Jahresfrist nach dem Tage der geschehenen Versetzung des Landstücks die freiwillige Anerkennung seines Eigenthums oder Entschädigungsanspruchs von Seiten des Staates erwirkt oder gerichtliche Klage erhebt; die Regierung kann jedoch in dem letzten Falle das Landstück expropriiren[16].

4. Inseln, die sich außer Zusammenhang mit dem festen Lande in einem öffentlichen Flusse bilden, sind in der Regel Eigenthum des Staates und können nur in Folge Herkommens oder ausdrücklicher Verleihung Eigenthum der Uferbesitzer oder Dritter werden[17].

II. Die Wasserbenützung. Für diese gelten folgende Grundsätze:

1. Der Gebrauch des Wassers aus öffentlichen Gewässern durch Schöpfen, Baden, Waschen und Tränken ist vorbehaltlich der Polizeivorschriften Jedermann unverwehrt. Hierbei dürfen jedoch fremde Grundstücke in Ermanglung einer besonderen Berechtigung nicht betreten und es müssen insbesondere hinsichtlich des Tränkens und Schwemmens des Viehes die dazu bestimmten Plätze benützt werden[18].

2. Die Benützung der öffentlichen Flüsse zur Wasserkommunikation ist unter Beobachtung der von der Regierung erlassenen Schiffahrts- und Floßordnungen und anderer zum Schutze der öffentlichen Gewässer und ihrer Ufer erlassenen polizeilichen Anordnungen frei gegeben[19]. Ueberfahrtsanstalten über öffentliche Flüsse mittelst Fähren oder Nachen (Prahmen) oder fliegender Brücken kön-

---

[15] W.B.G. Art. 30.

[16] W.B.G. Art. 31.

[17] W.B.G. Art. 28, 2. Vgl. oben § 313, 6.

[18] W.B.G. Art. 9. Vgl. dazu Becher § 185, 22.

[19] W.B.G. Art. 1.

nen nur in Gemäßheit einer Bewilligung der Kreisregierung und unter den von dieser festzusetzenden Bedingungen errichtet werden[20].

3. Die Errichtung und Abänderung von Triebwerken, Wasserleitungen, Abzugsgräben, Schöpfwerken, Bad- oder Waschhäusern und sonstigen den freien Wasserlauf störenden Anlagen in öffentlichen Flüssen setzt die Erlaubniß der Verwaltungsbehörde voraus[21]. Diese bestimmt bei Ertheilung der Erlaubniß das Maß und die Art der Benützung[22] und hat dabei die Befugniß, nach Erforderniß der Verhältnisse zu verfahren, insbesondere für Werke mit nicht gespannter Wasserkraft, Anwendung von Schiffmühlen, Schöpfrädern, Rechen, Stegen, Einlegung von Fischbehältern, Reinigungskästen und dergleichen Bewilligungen auf beschränkte Zeit oder in widerruflicher Eigenschaft zu ertheilen[23]. Sind solche Beschränkungen bei der Concession nicht ausgesprochen, so erwirbt der Berechtigte durch die Concession einen Anspruch auf die Wasserbenützung nach dem Inhalte der Verleihung, der ihm nur auf dem Wege der Zwangsenteignung entzogen werden kann[24]. Der Verwaltungsbehörde steht die Befugniß zu, zum Behufe der zur Erhaltung oder Herstellung des normalen Zustandes des Flusses oder im allgemeinen Interesse der Flußbenützung vorzunehmenden Wasserbauten, Reinigung und dergleichen einen zeitweisen Stillstand des Wassergebrauchs eintreten zu lassen, ohne daß, wenn nicht entgegengesetzte Privatrechte besonders erworben sind, dem Inhaber der Concession ein Anspruch auf Entschädigung zukommt[25]. Die Verwaltungsbehörde kann zum Zwecke der Flußkorrektion den Wassergebrauch ganz oder theilweise auf dem Wege der Zwangsenteignung entziehen[26], ferner auf Kosten des Benützenden die Ueberschreitungen der ertheilten Erlaubniß unterdrücken und die versäumten Leistungen vornehmen lassen[27].

4. Das Abführen von Steinen, Sand, Schlamm, Erde und Pflanzen aus dem Flußbett öffentlicher Flüsse darf, soweit ein Recht

---

[20] W.B.G. Art. 17.

[21] W.B.G. Art. 10 und 11.

[22] W.B.G. Art. 14.

[23] W.B.G. Art. 14.

[24] W.B.G. Art. 13.

[25] W.B.G. Art. 13, 3.

[26] W.B.G. Art. 13, 2 vgl. unten § 321, 7.

[27] W.B.G. Art. 12.

darauf besonders erworben ist, nur nach Maßgabe der deßfalls zu ertheilenden Erlaubniß und an den hierzu bezeichneten Plätzen geschehen[28].

5. Die Ausübung der Fischerei in öffentlichen Gewässern steht dem Staate zu und setzt daher besondere Verleihung durch diesen voraus[29].

Abschnitt 2.

Privatgewässer.

Abtheilung 1.

Geschlossene Privatgewässer.

§ 315.

I. Begriff.

Die geschlossenen Privatgewässer sind diejenigen, auf welche dem Eigenthümer ein ausschließliches Recht in der Art zukommt, daß er allein die Verfügung darüber hat[1]. Es werden dazu gerechnet:

1. Das Wasser, das sich in Teichen, Cisternen, Brunnen und anderen Behältern befindet[2]. Es gehören dazu auch die Seen, welche nicht die Eigenschaft öffentlicher Seen haben[3].

2. Das auf einem Grundstück entspringende oder darauf sich natürlich sammelnde Wasser, so lange solches von dem Grundstücke nicht abgeflossen ist[4]. Es gehören dahin das Regenwasser[5] und die Quellen, namentlich auch Mineralquellen[6]. Ausgenommen sind

---

[28] W.B.G. Art. 15.

[29] Pözl, Comment. 288.

[1] W.B.G. Art. 34: „Dem Eigenthümer steht ausschließlich die Verfügung über solches Wasser zu." Bl. XXVIII. 152.

[2] W.B.G. Art. 33, 1 vgl. oben § 311, 9 und 10; Bl. XXVIII. 152.

[3] Pözl, Comment. 151 vgl. oben § 312, 9.

[4] W.B.G. Art. 33, 2; Bl. XXVIII. 153. Näheres s. bei Becher § 186, 4.

[5] W.B.G. Art. 33. Vgl. oben § 311, 8. Nach Bl. XXVIII. 153 unterscheidet sich das ablaufende Regenwasser von dem Privatflusse darin, daß der letztere ein in der Regel und während des ganzen Jahres bestehender zu einem Bache oder Flüßchen angewachsener Wasserlauf ist.

[6] Pözl, Comment. 150 vgl. oben § 311, 11. Vgl. dazu Näheres bei Becher § 186, 4; Samml. IV. 40; VII. 385, 47; Bl. XLIII. 229; XLII. 390, 386; XXXIX. 42; E.B. II. 238.

die Salzquellen, welche nach dem Wasserbenützungsgesetze regal waren[7], durch das Berggesetz aber zum Gegenstande des Bergwerkseigenthums erklärt sind[8], mit Ausnahme des Gebiets des vormaligen Bezirksamts Berchtesgaden, wo sie der Staat sich vorbehalten hat[9].

III. Die künstlich angelegten Wasserleitungen und Kanäle. Als geschlossene Privatgewässer im Sinne des Gesetzes erscheinen diese indessen nur dann, wenn sie von dem Eigenthümer daraus hergestellt sind[10]; dagegen sind weder die aus öffentlichen Flüssen[11] noch die aus Privatflüssen[12] geführten Kanäle und Wasserleitungen hierher zu zählen.

[7] W.B.G. Art. 33. „Hinsichtlich der Salzquellen bleibt es bei dem bestehenden Recht." Nach diesem waren sie regal Pözl, Comment. 151.

[8] B.G. 20/3 1869 Art. 2 vgl. oben § 273, 7.

[9] B.B. 20/3 1869 Art. 222 vgl. oben § 273, 7.

[10] Es kommt dabei nicht darauf an, ob sie der Eigenthümer ganz auf eigenem Grunde führt oder ob er die Führung über fremden Grund als Dienstbarkeit erworben hat Pözl, Comment. 133. Theilweise a. M. Becher § 186, 5. — Ueber den Unterschied zwischen künstlich angelegten Wasserleitungen ꝛc. und Privatflüssen vgl. Samml. XIV. 775. — S. hierher auch Samml. II. 238; VIII. 49.

[11] Die aus öffentlichen Flüssen geführten Kanäle unterliegen, soweit sie vom Staate errichtet sind, der Disposition des Staates und sind dem freien Gebrauche nur geöffnet, soweit dieß durch die Staatsregierung bestimmt wird, W.B.G. Art. 8, ohne daß sie deßhalb aufhören, öffentliche Gewässer zu sein; die von Privaten aus öffentlichen Flüssen geführten Kanäle sind Anlagen, welche nur mit Erlaubniß der Verwaltungsbehörde und nach dem Inhalte der Concession gemacht werden dürfen, vgl. oben § 314, 22. In Kerstorf vier Erkenntnisse in Wasserrechtssachen Augsburg 1870 sind Erkenntnisse des Bezirksgerichts Augsburg 6/11 68 und des O.A.G. 14/1 und 15/1 70 mitgetheilt, in welchen übereinstimmend das Eigenthumsrecht der Stadtgemeinde Augsburg an den Lechkanälen und das dingliche Recht der Kammgarnspinnerei daran anerkannt ist. Aehnliche Verhältnisse liegen in Folge besonderer Concession in München vor. Vgl. Mayr, G.S. IV. 967; Kreittmayr, Anm. f. zu G.O. I. 13 oben § 311, 70; Auer, Münchner Stadtrecht LXVIII.; Weber V. 394; Pözl, Comment. 111; M.E. v. 18. Mai 1874.

[12] Die aus Privatflüssen von dem Eigenthümer geführten Kanäle unterliegen den Bestimmungen, welche das Wasserbenützungsgesetz für das Wasser der Privatflüsse getroffen hat Pözl, Comment. 154. Ueber Kanäle vgl. besonders Bl. f. A. Pr. XVI. 193; XVII. 13; XXI. 201; XXVII. 294. Vgl. unten § 320, 5.

§ 316.

II. Rechte des Eigenthümers.

Das geschlossene Wasser steht in der Art zur Verfügung des Eigenthümers, daß er darüber wie über jede andere Sache frei verfügen kann, soweit nicht entgegenstehende Rechte Dritter begründet sind[1]. Miteigenthümer verfügen darüber nach den für das Miteigenthum geltenden Grundsätzen. Dieses Verhältniß kann bei Privatflüssen nie vorliegen, da die Eigenthümer oder Miteigenthümer der Ufer, welchen das Recht auf die Wasserbenützung zusteht, die Befugniß zu vollständiger Ableitung des Flusses und ausschließlicher Verfügung über das Wasser nicht haben[2]. Die freie Verfügung des Eigenthümers geschlossener Privatgewässer kann durch die Dritten eingeräumten Rechte, also durch die einem Dritten zustehende Dienstbarkeit des Wasserbezugs beschränkt sein. Eine solche Dienstbarkeit setzt Bestellung durch Vertrag oder Verjährung voraus[3]. Zur Verjährung wird seit der Geltung des Wasserbenützungsgesetzes ein zehnjähriger ununterbrochener fehlerloser Besitzstand erfordert, von der Zeit an, wo eine Aenderung des bisherigen Zustandes bezüglich desjenigen, gegen welchen die Verjährung geltend gemacht wird, durch künstliche Anlagen zum Bezug erkennbar bewirkt worden ist[4]. Als Anlagen, welche hinsichtlich des Bezugs

---

[1] W.B.G. Art. 34 oben § 315, 1; A. f. adm. Pr. XXX. 257. — Bezüglich Streitigkeiten vgl. Becher § 186, 7.

[2] W.B.G. Art. 54, 1 vgl. unten § 318, 3.

[3] W.B.G. Art. 37: „Durch Vertrag oder Verjährung können von den Bestimmungen der Art. 34 und 35 abweichende Verhältnisse festgesetzt werden. Zur Verjährung, insofern sie nicht bei dem Eintritte der Wirksamkeit des gegenwärtigen Gesetzes bereits nach den bisherigen Rechtsgrundsätzen vollendet ist, wird ein zehnjähriger ununterbrochener fehlerloser Besitzstand erfordert, von der Zeit an, wo eine Aenderung des bisherigen Zustandes bezüglich desjenigen, gegen welchen Verjährung geltend gemacht wird, durch künstliche Anlagen zum Abflusse zum Bezug oder Abwendung des Wassers erkennbar bewirkt worden ist. Als Anlagen, welche hinsichtlich des Bezuges des Wassers die Verjährung zu begründen geeignet sind, werden nur solche betrachtet, welche der Eigenthümer des herrschenden Grundstückes auf dem dienenden errichtet hat." Ohne Dienstbarkeitsbestellung ist ein Recht auf den Bezug gebundener Privatgewässer nicht gegeben vgl. unten § 317, 2.

[4] Nur so weit die Verjährung bei Eintritt der Wirksamkeit des Gesetzes bereits vollendet war, kommen für die Beurtheilung der Vollendung die früher

des Wassers die Verjährung zu begründen geeignet sind, werden nur solche betrachtet, welche der Eigenthümer des herrschenden Grundstücks auf dem dienenden errichtet hat[5]. Das Quellwasser unterliegt der Zwangsenteignung, so weit es für öffentliche Zwecke oder zur Befriedigung eines unabweislichen wirthschaftlichen Bedürfnisses erforderlich ist[6].

§ 317.

III. Verhältniß des Wasserlaufs.

Der Eigenthümer ist nicht befugt, dem Wasser, welches auf seinem Grundstück entspringt oder sich darauf natürlich sammelt, zum Abfluß auf fremdes Eigenthum eine dieses belästigende andere Leitung zu geben als wohin nach Beschaffenheit des Bodens der natürliche Lauf geht[1]. Andererseits ist der Eigenthümer des niedriger liegenden Grundstücks nicht befugt, den natürlichen Ablauf des Wassers von dem höher liegenden Grundstücke zu dessen Nachtheile zu hindern[2]. Von diesen Bestimmungen sind folgende Ausnahmen begründet.

1. Die Staatsregierung oder mit ihrer Bewilligung kann ein Dritter, wenn es das öffentliche Interesse, insbesondere für Anlagen und Bauten zu öffentlichen Zwecken erfordert, unter Anwendung der Bestimmungen des Expropriationsgesetzes eine von diesen Be-

---

geltenden Grundsätze zur Anwendung. Da nach W.B.G. Art. 104 die Wirksamkeit 90 Tage nach der Verkündung im Gesetzblatt eintreten sollte und die letztere am 9. Juli 1852 erfolgte, so ist der Beginn der Wirksamkeit auf den 7. Oktober 1852 zu fixiren. Soweit also die Ersitzung einer Dienstbarkeit am 7. Oktober 1852 nicht vollendet war, kann sie nur nach den Bestimmungen des W.B.G. Art. 37 erfolgen.

[5] W.B.G. 37 oben Note 3.

[6] W.B.G. Art. 38. Auf Mineralquellen scheint mir dieß nicht anwendbar zu sein. A. M. Pözl, Comment. 162. — Vgl. hierher E. d. Verw.Ger.H. I. 395; IV. 190; V. 15, 331.

[1] W.B.G. Art. 34; Samml. V. 121; IV. 355; Becher § 186, 9.

[2] W.B.G. Art. 35. Dem Eigenthümer des niedriger liegenden Grundstücks steht aber ein Anspruch auf diesen Wasserablauf nicht zu, soweit er nicht besonders begründet ist Bl. XXVIII. 157; XXXI. 252; Samml. IV. 61, 470; IX. 62, 182; XI. 452; Bl. XLVI. 348; XXXII. 246, 11; XL. 47; dazu Becher § 186, 9.

stimmungen abweichende Zuleitung, Wegleitung oder Abwendung des Wassers vornehmen[3].

2. Eine anderweitige Regelung des Wasserablaufs kann durch Begründung einer Dienstbarkeit geschehen, die durch Vertrag oder Verjährung erfolgen kann. Zur Begründung einer Dienstbarkeit ist seit der Geltung des Wasserbenützungsgesetzes[4] ein zehnjähriger, ununterbrochener und fehlerloser Besitzstand erforderlich von der Zeit an, wo eine Aenderung des bisherigen Zustandes bezüglich desjenigen, gegen welchen Verjährung geltend gemacht wird, durch künstliche Anlagen zum Abfluß oder zur Abwendung des Wassers erkennbar bewirkt worden ist[5].

Abtheilung 2.

Die Privatflüsse.

§ 318.

I. Begriff.

Privatflüsse sind diejenigen Flüsse und Bäche, welche weder zur Schiffahrt noch zur Floßfahrt dienen[1]. Sie unterscheiden sich von den öffentlichen Flüssen darin, daß sie zur Schiffahrt und Floßfahrt noch nicht eingerichtet gewesen sind[2], von den geschlossenen Privatgewässern darin, daß die Betheiligten über den Wasserlauf nicht verfügen, sondern ihn nur ausnützen können[3]. Die Privat-

---

[3] W.B.G. Art. 36. Vgl. dazu Samml. IV. 470.

[4] Es kommen hier die oben § 316, 4 aufgeführten Grundsätze zur Anwendung.

[5] W.B.G. 37 oben § 316, 3. Vgl. hierher Samml. II. 238; III. 368; IV. 411; V. 118, 121; VI. 355, 414; VII. 57; XI. 509, 671; X. 141; Bl. XXXVII. 269, 361; XLIII. 87, 199, 393; XLIV. 248; LI. 411; Becher § 186, 9.

[1] W.B.G. Art. 39, 1; Bl. XXVIII. 152; Samml. III. 103.

[2] Das Unterscheidungsmerkmal ist nicht die thatsächliche Verwendung als Wasserstraße sondern die Möglichkeit dieser Verwendung, indem die einmal begründete Eigenschaft bestehen bleibt, auch wenn die Benützung zur Schiff- und Floßfahrt aufhört. W.B.G. Art. 2, 3 vgl. oben § 312, 3.

[3] Bei Privatflüssen kann auch die Gesammtheit aller Betheiligten den Fluß nicht ganz consumiren, da der Gebrauch nur unter der Voraussetzung gestattet ist, daß der Abfluß des Wassers in das ursprüngliche Bett nicht ganz ausgeschlossen wird W.B.G. Art. 54, 2 unten § 321, 6. Ueber die Unterscheidung der Privatflüsse und der Wildwasser vgl. oben § 315, 5.

flüsse stehen mit dem Gefäll im Eigenthume der Betheiligten und sind in der Regel im Miteigenthume der Adjacenten[4]; ausnahmsweise können sie im Eigenthume des Staates oder Dritter stehen, indem die früher begründeten Verhältnisse dieser Art durch das Wasserbenützungsgesetz keine Veränderung erlitten haben[6].

III. Rechte der Eigenthümer.

§ 319.

1. Rechtsverhältniß der Adjacenten.

Für das Rechtsverhältniß der Adjacenten der Privatflüsse gelten folgende Grundsätze:

1. Bei Privatflüssen steht der Flußgrund in dem Eigenthume der Adjacenten nach Verhältniß der Uferlänge ihrer Grundstücke[1]. Gehören die gegenüber liegenden Ufer demselben Eigenthümer, so steht ihm das ganze Flußbett nach dem Verhältnisse der Uferlänge zu. Gehören die Ufer verschiedenen Eigenthümern, so bildet die durch die Mitte des Flusses nach Maßgabe des mittleren Wasserstandes gezogene Linie die Eigenthumsgrenze, soweit diese Grenze nicht bereits in anderer Art festgesetzt ist[2]. Verläßt der Fluß sein Bett, so bleibt das verlassene Flußbett in dem Eigenthume der Adjacenten nach dem Verhältniß ihrer Betheiligung[3]. Eine Ausnahme

[4] W.B.G. Art. 39, 1. Bl. XXV. 107 ist ausdrücklich ausgesprochen, daß Privatflüsse in dem Miteigenthume der Adjacenten stehen, s. auch Bl. XXXI. 330, 2. A. M. Becher § 186, 12 mit weiteren Literaturangaben.

[5] W.B.G. Art. 40: „Hinsichtlich der nicht zur Schiff- oder Floßfahrt dienenden Flüsse und Bäche, welche sich bisher im Eigenthum des Staates oder dritter Personen befunden haben, wird dieses Verhältniß durch die obige Bestimmung nicht abgeändert." Ueber den Nachweis eines solchen Rechtes s. Bl. XXXI. 328. Vgl. auch Samml. VII. 385.

[1] W.B.G. Art. 39, 1: „Flüsse und Bäche, welche weder zur Schiffahrt noch zur Floßfahrt mit gebundenen Flößen dienen, werden mit Inbegriff des bestehenden Gefälls als Zubehör der Grundstücke betrachtet, zwischen welchen sie hindurch fließen, nach Maßgabe der Uferlänge eines jeden Grundstückes."

[2] W.B.G. Art. 39, 3. Vgl. oben § 135, 28.

[3] Es ist dieß in W.B.G. Art. 41 nicht ausdrücklich gesagt, aber stillschweigend vorausgesetzt Pözl, Comment. 171 und ergibt sich namentlich daraus, daß bei Pritvatflüssen, die nicht dem Staate gehören, die Eigenthümer des Flußbetts nicht nur keine Entschädigung zu leisten haben, wenn der Fluß sein Bett verläßt, sondern einen Anspruch auf Zurückleitung des Flusses geltend machen können, unten Note 4 und § 320, 7.

ist begründet bei Privatflüssen, welche sich im Eigenthume des Staates befinden, indem bei diesen nach ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung der Flußgrund wie bei öffentlichen Flüssen im Eigenthume des Staates steht und daher auch das verlassene Flußbett wie bei öffentlichen Flüssen behandelt wird[4]. Hinsichtlich der Ufer kommen bei Privatflüssen im Eigenthume des Staates die für öffentliche Flüsse geltenden Grundsätze zur Anwendung[5].

2. Die Alluvion wächst bei Privatflüssen dem Eigenthümer des Ufers zu[6]. Bei Privatflüssen im Eigenthume des Staates kommen die für Alluvionen in öffentlichen Flüssen geltenden Grundsätze zur Anwendung[7].

3. Die Avulsion in Privatflüssen bleibt dem bisherigen Eigenthümer, wenn sie an einen anderen Ort seines eigenen Ufers versetzt ist. Hat sie sich an ein fremdes Ufer angelegt, so wird sie Eigenthum des Uferbesitzers, wenn der bisherige Eigenthümer nicht binnen Jahresfrist nach dem Tage der geschehenen Versetzung des Landstücks entweder bei der einschlägigen Verwaltungsbehörde die Erklärung abgegeben hat, daß er dieses als das seinige betrachte, oder die Anerkennung seines Eigenthums oder Entschädigungsanspruchs von Seiten des Uferbesitzers erwirkt oder deßhalb gerichtliche Klage erhebt[8]. Hat sich das abgerissene Stück Land außer Zusammenhang mit einem Ufer im Flusse festgesetzt, so wird es Eigenthum der Ufereigenthümer nach den für die Insel geltenden Grundsätzen[9].

[4] Durch W.B.G. Art. 40 ist der Art. 27 des W.B.G. auf Privatflüsse im Eigenthume des Staates für anwendbar erklärt; für diese gelten also die oben § 313, 2 f. aufgeführten Grundsätze, woraus sich ergibt, daß das verlassene Flußbett in diesem Falle Staatseigenthum bleibt.

[5] Vgl. oben § 314, 1 und 2. Durch W.B.G. Art. 40 ist die Anwendbarkeit des Art. 18, 1 und 19 auf Privatflüsse im Eigenthume des Staates ausgesprochen.

[6] W.B.G. Art. 42: „Die Ausbreitung des Ufers durch allmähliges Anspülen fremder Erdtheile oder durch das Zurücktreten des Wassers wächst dem Eigenthümer des Ufers zu."

[7] Durch W.B.G. Art. 40 sind die Bestimmungen des Art. 23—26 auf solche im Eigenthume des Staates stehende Privatflüsse ausgedehnt. Vgl. über diese Bestimmungen oben § 314, 10 f.

[8] W.B.G. 29 und 30, die durch Art. 43 auf Privatflüsse ausgedehnt sind.

[9] Das W.B.G. Art. 43 bestimmt nichts darüber, das eben Angeführte ist jedoch die Consequenz des Eigenthumsverhältnisses an dem Flußgrund oben

4. Inseln, welche sich in Privatflüssen oder Bächen erheben, gehören dem Eigenthümer desjenigen Ufers, auf dessen Seite sich die Insel gebildet hat, nach Maßgabe der Uferlänge. Reicht die Insel über die Mitte des Flusses, so theilt sie sich unter die Eigenthümer der beiderseitigen Ufer nach Maßgabe einer durch die Mitte des Flusses bei mittlerem Wasserstande zu ziehenden Linie[10]. Bei Privatflüssen im Eigenthume des Staates sind in Ermanglung entgegenstehenden Herkommens oder ausdrücklicher Verleihung eines Anrechts darauf die im Flusse entstehenden Inseln Eigenthum des Staates[11].

5. Bei Privatflüssen steht die Anlegung von Brücken und Stegen in der Befugniß des Eigenthümers mit Ausnahme der im Eigenthum des Staates stehenden Privatflüsse, bei welchen eine solche Anlage die Bewilligung der Kreisregierung voraussetzt[12].

6. Wo nicht durch Lokalverordnungen Herkommen besondere Rechtstitel oder Verjährung etwas Anderes festgesetzt ist, liegt jedem Eigenthümer die Pflicht ob, sein Ufer von allen Hindernissen des Wasserablaufs freizuhalten[13]. Die Verwaltungsbehörde hat erforderlichen Falles auf Antrag eines Betheiligten oder der Gemeinde oder selbst von Amtswegen die Verpflichteten zur Reinigung der Ufer anzuhalten. Sie kann im Falle der Saumseligkeit solche Arbeiten unmittelbar auf Kosten der Säumigen anordnen[14].

7. Die Ufereigenthümer haben den zur Reinigung des Flußbetts Verpflichteten die Betretung der Ufergrundstücke[15] und die vorläufige Niederlegung des bei Ausräumung des Flusses ausgeworfenen Materials auf jeder Seite zur Hälfte zu gestatten[16].

8. Bei Triftgewässern sind die Ufereigenthümer verbunden, die

---

Note 1. Für Privatflüsse im Eigenthume des Staates ist hier keine Ausnahme gemacht, indem die Bestimmung des W.B.G. Art. 31 oben § 314, 16 auf Privatflüsse im Eigenthume des Staates nicht ausgedehnt ist.

[10] W.B.G. Art. 44. Vgl. hierzu Becher § 186, 18.

[11] W.B.G. Art. 28, 1. Diese Bestimmung ist durch W.B.G. Art. 40 auf Privatflüsse im Eigenthume des Staates ausgedehnt.

[12] W.B.G. Art. 16 durch Art. 40 auf Privatflüsse im Eigenthume des Staates ausgedehnt.

[13] W.B.G. Art. 47, 1. Bl. f. A. Pr. XVI. 292; XVIII. 807 und 383.

[14] W.B.G. Art. 49, 1 und 2.

[15] W.B.G. Art. 47, 3 und Art. 51, 2.

[16] W.B.G. Art. 51, 2.

zur Beförderung der Floßhölzer nöthige Betretung des Ufers und den Flößerpfad in der üblichen Breite unentgeltlich zu dulden, insofern ein Anspruch hierauf nicht durch ein erworbenes Recht bereits begründet ist[17].

9. Den Verwaltungsbehörden steht die Aufsicht über die zum Schutze der Ländereien mehrerer Eigenthümer dienenden Deiche und anderer Schutzbauten zu[18].

§ 320.

2. Die Wasserbenützung.

Für die Benützung der Privatflüsse gelten folgende Grundsätze:

I. Das Rechtsverhältniß. Dieses ist durch das Wasserbenützungsgesetz in folgender Weise festgestellt:

1. Die Privatflüsse werden mit Inbegriff des Gefälls als Zubehör der Grundstücke betrachtet, zwischen welchen sie hindurch fließen, nach Maßgabe der Uferlänge eines jeden Grundstücks[1]. Gehören die beiden Ufer demselben Eigenthümer, so ist er für die ganze Strecke der Uferlänge berechtigt; gehören die Ufer verschiedenen Eigenthümern, so bildet die durch die Mitte des Flusses nach Maßgabe des mittleren Wasserstandes gezogene Linie die Eigenthumsgrenze, soweit diese Grenze nicht bereits in anderer Art festgesetzt ist[2], und beide Eigenthümer haben das Recht zur gleichheitlichen Benützung des Wassers[3]. Ebenso haben sämmtliche Anlieger längs des Laufes des Flusses ein gleiches Recht auf Benützung des Flusses nach Verhältniß ihrer Uferlänge und der Ufereigenthümer darf das Wasser nur mit Rücksicht auf die Rechte der übrigen Ufereigenthümer benützen[4], daher auch das Wasser nicht zum Nachtheile der andern Betheiligten ableiten[5]. Auch der Ge-

---

[17] W.B.G. Art. 67, 2.

[18] W.B.G. Art. 52, 2.

[1] W.B.G. Art. 39, 1. Das Eigenthum an den Privatflüssen beschränkt sich daher nicht auf den Flußgrund, sondern erstreckt sich auf den Fluß selbst Vgl. oben § 311, 50 und 318, 4.

[2] W.B.G. Art. 39, 3.

[3] W.B.G. Art. 55.

[4] W.B.G. Art. 39, 2.

[5] W.B.G. Art. 54, 2: „Daß dem Wasser der Abfluß in das ursprüngliche Bett des Flusses gegeben werden muß, bevor dieser das Ufer eines fremden

sammtheit aller Betheiligten steht dieses Recht nicht zu [6]. Hat das Wasser von selbst sein bisheriges Bett verlassen, so sind die Betheiligten insgesammt und auch einzelne von ihnen befugt, den früheren Zustand auf ihre Kosten wieder herzustellen. Ist eine Erklärung hierüber nicht in Jahresfrist den Eigenthümern der Grundstücke, durch welche das Wasser seinen neuen Weg genommen hat kund gegeben worden, so können diese die Abänderung des neuen Zustandes verweigern. Ist dagegen die Erklärung rechtzeitig erfolgt, so können sie verlangen, daß von der Verwaltungsbehörde eine peremtorische Frist festgesetzt werde, binnen welcher der frühere Zustand wieder hergestellt werden muß [7].

2. Ausnahmen von diesen Grundsätzen sind begründet hinsichtlich der Privatflüsse, welche sich bisher im Eigenthume des Staates oder dritter Personen befunden haben, indem für diese die bisher bestehenden Verhältnisse erhalten bleiben [8].

II. Umfang der Berechtigung. Die Regel bildet das Recht der Wasserbenützung des einzelnen Ufereigenthümers mit Rücksicht auf die Rechte der übrigen Ufereigenthümer [9]. Diese stehen also hinsichtlich der Wasserbenützung in dem Verhältnisse der Miteigenthümer. Der Antheil, welchen jeder Betheiligte an der Wasserbenützung hat, richtet sich nach dem Verhältnisse der Uferlänge jedes einzelnen Betheiligten [10]; er darf daher keine Veranstaltungen treffen, welche das gleiche Recht der übrigen Betheiligten beeinträchtigen, innerhalb dieser Schranken aber das an seinem Grundstücke vorüberfließende Wasser zu jedem beliebigen Gebrauch benützen [11] und die übrigen aus dem Flusse entspringenden Nutz-

---

Grundstückes berührt." Soweit diese Bestimmung eingehalten ist, steht den übrigen Betheiligten ein Widerspruchsrecht nicht zu. Bl. XXX. 300.

[6] Nur bei geschlossenen Privatgewässern ist dieses Recht gegeben oben § 316, 2.

[7] W.B.G. Art. 41.

[8] W.B.G. Art. 40.

[9] W.B.G. Art. 39, 2. Bl. XVIII. 320.

[10] Sind die Eigenthümer mehrerer an einander grenzender Grundstücke über eine Anlage zur Wasserbenützung einverstanden, so werden diese Grundstücke als ein einziges Grundstück betrachtet W.B.G. Art. 54, 2.

[11] W.B.G. Art. 51 im Eingange: „Soferne nicht Lokalverordnungen, Herkommen, besondere Rechtstitel oder Verjährung eine Ausnahme begründen, und unbeschadet der Bestimmungen der Art. 39 und 40 ist jeder Ufereigenthümer berechtigt, das an seinem Grundstücke vorüberfließende Wasser zu jedem

ungen sich aneignen[12]. Von dieser Regel sind folgende Ausnahmen gegeben:

1. Es kann durch Lokalverordnungen, Herkommen, besondere Rechtstitel oder Verjährung eine davon abweichende Vertheilung des Wassers festgesetzt sein[13]. Derartige Festsetzungen können nur mit Zustimmung aller Betheiligten abgeändert werden. Die Entscheidung der darüber entstehenden Streitigkeiten steht den Gerichten zu[14]. Soweit solche Bestimmungen nicht getroffen sind, kann, wenn wegen Verminderung des Wasserstandes das vorhandene Wasser zu den Bedürfnissen aller Berechtigten nicht zureicht, die Verwaltungsbehörde die Vertheilung mit möglichster Berücksichtigung der bestehenden Rechte vermitteln und darüber Anordnungen erlassen[15].

2. Von der Regel, daß der Eigenthümer seinen Antheil beliebig gebrauchen darf, ist eine Ausnahme in dem Falle gegeben, wenn bei Ausführung einer Anlage zur Wasserbenützung der nothwendige Bedarf an Wasser einer Ortschaft auf eine Weise entzogen würde, daß daraus ein Nothstand für die Wirthschaft der Einwohner zu besorgen wäre, indem in diesem Falle die Verwaltungsbehörde die Ableitung des Wassers in geeigneter Weise beschränken kann[16].

3. Soweit das Wasser von Seiten des Berechtigten nicht benützt wird oder ihm entbehrlich ist, kann es durch die Administrativbehörden auch für solche Grundstücke in Anspruch genommen werden, welche nicht an dem Flusse liegen[17]. Es gelten hierfür folgende Grundsätze:

a. Die Zuweisung geschieht durch die Kreisregierung[18], und setzt die Feststellung der Nichtbenützung oder Entbehrlichkeit voraus. Bei Entscheidung der Frage, ob und zu welchem Betrage das Wasser

---

beliebigen Gebrauche zu benützen." Auch bei Privatflüssen unterliegt der Wassergebrauch der polizeilichen Regelung Bl. f. A. Pr. XV. 281 und XIX. 44.

[12] Vgl. unten Note 35—38.

[13] W.B.O. Art. 51 im Eingang oben Note 11. Vgl. hierher eingehende Literaturangaben bei Becher § 186, 22.

[14] W.B.G. Art. 59.

[15] W.B.G. Art. 60. Bl. XX. 174; XXIX. 176; Bl. f. A. Pr. XVIII. 223.

[16] W.B.G. Art. 56.

W.B.G. Art. 62, 1; vgl. Bl. f. A. Pr. XVI. 239; XVII. 393; XVIII. 317.

W.B.G. Art. 62, 2.

dem Nutzungsberechtigten entbehrlich sei, muß auf den Wasserstand in trockenen Jahren und bei Triebwerken auf eine entsprechende Wasserreserve Rücksicht genommen werden[19].

b. Die Zuweisung kann dauernd geschehen, wenn der bezweckte Gebrauch des Wassers einen bedeutenden unzweifelhaften Nutzen für die Landeskultur oder für die Industrie darbietet und wenn der Berechtigte nicht innerhalb eines Jahres nach einer von der Kreisregierung an ihn erlassenen Aufforderung das Wasser oder den Wasserüberschuß selbst nutzbar verwendet oder besondere Umstände nachweist, welche ihn an solcher Verwendung zur Zeit verhindern. Dem Berechtigten wird voller Ersatz für allen aus der Geschäftsunterbrechung oder in irgend einer anderen Weise in Folge der vorgenommenen Aenderung erwachsenden Schaden geleistet, wobei der Betrag der Entschädigung in Ermanglung gütlicher Uebereinkunft durch die Gerichte festgesetzt wird. Die erforderlichen Anlagen müssen in der durch die Kreisregierung vorgeschriebenen Weise und in der festgesetzten, nur bei nachgewiesener unverschuldeter Verhinderung zu verlängernden Frist ausgeführt werden[20].

c. Eine zeitweise Zuweisung kann durch die Kreisregierung auf Anrufen der Grundeigenthümer verfügt werden, wenn durch zeitweise Benützung des einem Triebwerksbesitzer zugehörigen Wassers oder eines Theiles davon benachbarten Grundstücken ein bedeutender Vortheil verschafft werden kann, ohne daß dadurch für den Gewerbebetrieb des Berechtigten ein erheblicher Nachtheil erwächst. Die Kreisregierung hat nach sorgfältiger Erhebung aller Verhältnisse die Zeiten und die Wassermengen für die Benützung dieser letzteren festzusetzen. Die Kreisregierung hat zugleich diejenigen Anordnungen zu treffen, welche erforderlich sind, um so viel als möglich das Interesse der Wasserberechtigten zu wahren und Streitigkeiten zu verhüten. In Betreff der den Wasserberechtigten wegen des zeitweisen gänzlichen oder theilweisen Stillstandes des Triebwerks und wegen sonstiger Nachtheile zu leistenden Entschädigung haben die Gerichte zu entscheiden[21].

III. Inhalt der Berechtigung. Diese geht:

---

[19] W.B.G. Art. 65.

[20] W.B.G. Art. 62.

[21] W.B.G. Art. 63.

1. Auf Benützung des Gefälls. Es gelten hierfür folgende Grundsätze:

a. Das bestehende Gefäll der Privatflüsse wird als Zubehör der Grundstücke betrachtet[22]. Der Eigenthümer kann es verwenden und die dazu erforderlichen Anlagen machen, wobei er jedoch keinen einem Andern schädlichen Rückstau und keine Ueberschwemmung oder Versumpfung veranlassen darf[23]. In den Privatflüssen und Bächen, an welchen sich Triebwerke befinden, darf von dem Bereiche des zu oberst gelegenen Triebwerks an (einschließlich) kein Wasserberechtigter bleibende Anlagen oder Einrichtungen machen oder an den bestehenden Anlagen und Einrichtungen Aenderungen treffen, wodurch der Lauf des Wassers gehemmt oder beschleunigt wird, ohne vorgängige Anzeige an die Verwaltungsbehörde zu machen, welche zu untersuchen hat, ob die Anlagen und Einrichtungen den gesetzlichen Voraussetzungen entsprechen[24]. Die Besitzer von Mühlen, Triebwerken und Stauvorrichtungen sind verpflichtet die Mühlgräben, Wasserheerde, Gerinne und sonstige Einrichtungen in solchem Zustande zu unterhalten, daß keine nutzlose Verschwendung des Wassers zum Nachtheil anderer Betheiligter stattfinde. Wird eine solche nachgewiesen, so hat die Verwaltungsbehörde eine angemessene Frist zur Abstellung der Gebrechen vorzusetzen und, wenn solcher Auflage nicht Genüge geschieht, die erforderlichen Arbeiten auf Kosten des Verpflichteten vornehmen zu lassen[25]. Eine Ausnahme ist nur begründet für Privatflüsse im Eigenthume des Staates, bei welchen für die Herstellung solcher Anlagen die für öffentliche Flüsse geltenden Grundsätze zur Anwendung kommen[26].

b. Dem Eigenthümer steht das Recht zu, das Gefäll zur Wassercommunikation zu verwenden. Nur in Privatflüssen im Eigenthume des Staates dürfen neue Ueberfahrtsanstalten mittelst Fähren nur in Gemäßheit einer Bewilligung der Kreisregierung und unter

---

[22] W.B.G. Art. 39, 1. Vgl. oben § 318, 4.

[23] W.B.G. Art. 54, 1. In Streitfällen steht die Entscheidung den Gerichten zu C.C.E. 30/3 57. Moritz 11. 325.

[24] W.B.G. Art. 61; E. d. Verw.Ger.H. XIV. 66.

[25] W.B.G. Art. 64.

[26] W.B.G. Art. 10—14 oben § 215, 21. Durch W.B.G. Art. 40 sind diese Bestimmungen für die Privatflüsse im Eigenthume des Staates als anwendbar erklärt.

den von dieser festzusetzenden Bestimmungen errichtet werden[27].

c. Jeder Fluß oder Bach kann durch die Staatsregierung oder mit ihrer Bewilligung durch Dritte zur Flößerei mit Bloch- oder Scheitholz neu eingerichtet werden, wobei eine Entschädigung nach den Bestimmungen des Expropriationsgesetzes geleistet wird[28]. Bei allen Triftgewässern sind die Ufereigenthümer verpflichtet, sich jeden Gebrauchs des Wassers zu enthalten, welcher die Flößerei gefährdet[29]; der Staatsregierung bleibt es vorbehalten, die Entschädigungen und Gebühren für den Stillstand der Triebwerke und die bei diesem zu leistende Beihilfe festzusetzen[30]. Wo nicht durch Lokalverordnungen Herkommen besondere Rechtstitel oder Verjährung ausschließende Rechte zur Benützung der Triftgewässer oder bestimmte Beschränkungen in der Ausübung der Flößerei begründet sind, ist diese Jedermann gestattet, jedoch unter Beobachtung der zur Regulirung dieses Gebrauchs bestehenden oder von der Staatsregierung zu erlassenden Anordnungen[31]. Der Staatsregierung bleibt es vorbehalten, zur Regelung und Leitung der Flößerei Triftordnungen zu erlassen und insbesondere die Entschädigungen und Gebühren für die Benützung der besondern Vorrichtungen für die Flößerei festzusetzen. Den Betheiligten steht der Rechtsweg gegen den die Flößerei Betreibenden offen, wenn er eine höhere Vergütung ansprechen zu können glaubt[32]. Für Beschädigungen, welche den Ufereigenthümern den Besitzern von Triebwerken und andern Betheiligten durch die Ausübung der Flößerei unmittelbar verursacht worden sind, sind, insoweit bereits erworbene Rechte nicht entgegenstehen oder die Beschädigungen nicht als eine natürliche Folge versäumter Unterhaltung der Ufer oder Triebwerke erscheinen, Diejenigen ersatzpflichtig, welche die Flößerei ausüben. Die Festsetzung der Entschädigung geschieht in Ermanglung gütlicher Uebereinkunft durch die Gerichte[33]. Wenn die Flößerei auf einem Privatflusse wieder aufgegeben wird, so sind die bei dem

---

[27] W.B.G. Art. 17, welcher durch W.B.G. Art. 40 auf Privatflüsse im Eigenthume des Staates ausgedehnt ist.

[28] W.B.G. Art. 70.

[29] W.B.G. Art. 67, 1.

[30] W.B.G. Art. 72.

[31] W.B.G. Art. 68.

[32] W.B.G. Art. 72.

[33] W.B.G. Art. 69.

Fluß Betheiligten berechtigt, die Wegräumung der zur Flößerei getroffenen, den freien Lauf des Wassers hindernden Einrichtungen auf Kosten des Staates oder desjenigen, welchem die Einrichtung der Flößerei bewilligt wurde, zu verlangen. Die Verwaltungsbehörde hat hierüber auf Antrag der Betheiligten zu verfügen, vorbehaltlich des Rechtswegs, soweit Privatrechte hierbei berührt werden [34].

2. Ausschöpfen. Der Gebrauch des Wassers der Privatflüsse und Bäche zum Baden, Waschen, Schöpfen mit Handgefässen und Tränken, soweit er ohne rechtswidrige Betretung des Privateigenthums geschehen kann, ist einem Jeden gestattet. Die Verwaltungsbehörde kann polizeiliche Anordnungen über diesen Gebrauch treffen [35].

3. Verwendung zur Fabrikation. Die Benützung des Wassers zum Betriebe von Gerbereien, chemischen Fabriken, Bleichen, zu Flachs- und Hanfrösten und zu anderen Bestimmungen, durch welche die Eigenschaften des Wassers auf schädliche Weise verändert werden, unterliegt der besonderen Bewilligung und Beschränkung durch die Verwaltungsbehörde, wobei jedoch etwaige Entschädigungsansprüche Dritter vorbehalten bleiben [36].

4. Jeder Ufereigenthümer ist, soweit nicht Rechte Dritter auf das Gewässer begründet sind, befugt, bis zu der durch die Mitte des Flusses nach Maßgabe des mittleren Wasserstandes gezogenen Linie als der Eigenthumsgrenze Pflanzen, Schlamm, Sand, Erde und Steine aus dem Flußbette zu nehmen, soweit dieß ohne Nachtheil für Andere besonders in Beziehung auf die Tiefe des Flusses und die Sicherheit der Ufer geschehen kann [37].

5. Die Fischerei steht den Eigenthümern zu, soweit sie nicht

---

[34] W.B.G. Art. 71.

[35] W.B.G. Art. 53.

[36] W.B.G. Art. 58. Nach Bl. XXV. 106 sind zur Entscheidung in streitigen Fällen die Gerichte nicht die Administrativbehörden zuständig. Vgl. hierher Samml. VIII. 446; E. d. Verw.Ger.H. V. 47; Bl. f. adm. Pr. XVI. 185; XXV. 47.

[37] W.B.G. Art. 46, 1. In Privatflüssen des Staates wird nach Art. 15, der durch W.B.G. Art. 40 für anwendbar erklärt ist, eine besondere Concession vorausgesetzt.

für Dritte als Recht bestellt ist[38], was als irreguläre Personalservitut aufzufassen ist[39].

6. Die Perlfischerei in den Privatflüssen ist dem Staate vorbehalten[40]; die Goldwäscherei, für welche früher derselbe Grundsatz galt, steht jetzt dem Flußeigenthümer zu[41].

IV. Verpflichtung des Berechtigten. Den Eigenthümern der Privatflüsse liegen folgende Verpflichtungen ob:

1. Die Reinigung des Flußbetts, dessen Erhaltung und Wiederherstellung ist, wenn nicht durch Lokalverordnungen, Herkommen besondere Rechtstitel oder Verjährung etwas Anderes festgesetzt ist, eine gemeinschaftliche Last der Eigenthümer der Ufer und der zur Benützung des Wassers berechtigten Triebwerke und Wasserleitungen. Insbesondere liegt den Eigenthümern von Triebwerken und Stauvorrichtungen in der Regel die Reinigung ausschließlich ob, soweit ihr Aufstau reicht. Zu diesem Behuf ist ihnen die Betretung der Ufergrundstücke gestattet. Jedoch steht dem Eigenthümer des Ufers das Recht zu, die Reinigung selbst zu übernehmen[42].

2. Die bei einem Privatflusse Betheiligten insgesammt oder auch Einzelne von ihnen sind befugt, auf ihre Kosten an und in den Nebenzuflüssen diejenigen Vorrichtungen zu treffen, welche zur Erhaltung des normalen Zustandes des Wassers erforderlich sind, wozu Grundabtretung nach den Bestimmungen des Zwangsabtretungsgesetzes in Anspruch genommen werden kann[43].

3. Die Verwaltungsbehörde hat erforderlichen Falles auf Antrag eines Betheiligten oder der Gemeinde oder selbst von Amtswegen die Verpflichteten zur Ausräumung des Flußbetts anzuhalten. Sie kann im Falle der Saumseligkeit solche Arbeiten unmittelbar auf Kosten der Säumigen anordnen. Soweit die Vertheilung dieser Last nicht rechtlich festgestellt ist, hat die Verwaltungsbehörde die Vertheilung festzusetzen und vollziehen zu lassen[44]. Wenn

[38] Pözl, Comment. 288.

[39] Vgl. oben § 172.

[40] W.B.G. Art. 46, 2.

[41] Berggesetz Art. 240, 6 vgl. oben § 273, 1.

[42] W.B.G. Art. 47, 2 und 3. Bl. f. adm. Pr. XVI. 285, 390; XVIII. 194, 367, 383; XXVII. 276, 284, 289; XXXIX. 123, 381, 384; XXX. 77, 103, 125; E. d. Verw.Ger.H. II. 390.

[43] W.B.G. Art. 48; Bl. XXI. 174.

[44] W.B.G. Art. 49; Becher § 186, 26.

die Verpflichtung auf Grund civilrechtlicher Verhältnisse bestritten wird, so sind die Parteien vor Gericht zu verweisen. Die Verwaltungsbehörde kann in dringenden Fällen verfügen, daß die von ihr getroffenen Verordnungen vorläufig vollstreckt werden[45]. Die Verwaltungsbehörde bestimmt erforderlichen Falles die Plätze, an welche das bei der Ausräumung des Flusses ausgeworfene Material gebracht werden soll, und die Zeit der Ausräumung sowie die Frist zur Wegführung des ausgeworfenen Materials[46].

V. Die Verwaltungsbehörden haben den Gebrauch der Privatflüsse zu überwachen; sie können im allgemeinen Interesse namentlich aus gesundheitspolizeilichen Rücksichten zur Verhütung von Ueberschwemmungen oder Versumpfungen zur Offenhaltung des Verkehrs u. s. w. polizeiliche Anordnungen erlassen[17].

Titel II.

Wasserbauten.

§ 321.

Die Flußbauten stehen unter öffentlicher Aufsicht, theils zum Zwecke des Uferschutzes und der Flußcorrektion, theils insofern die Wasserkraft zu Fabrikationszwecken benützt werden soll.

I. Uferschutz. Hinsichtlich des Uferschutzes gelten folgende Grundsätze:

1. Der regelmäßige Uferschutz ist bei öffentlichen Flüssen eine Kreislast, welche sich nach den Bestimmungen des öffentlichen Rechtes richtet[1]; bei Privatgewässern ist der Uferschutz Sache der betheiligten Eigenthümer, welche sich zu Schutzgenossenschaften vereinigen können[2]. Vereinigen sich mehr als drei Grundeigenthümer zur gemeinschaftlichen Ausführung des Uferschutzes, so sind die dazwischen liegenden Ufereigenthümer, welche sich dem gemeinschaftlichen Unternehmen nicht anschließen, gehalten, sich diejenigen Vorrichtungen an und auf ihrem Ufereigenthum auf Kosten der Unternehmer ge-

[45] W.B.G. Art. 50; Becher § 186, 27.
[46] W.B.G. Art. 51.
[47] W.B.G. Art. 52, 1.
[1] U.Sch.G. Art. 2—12.
[2] U.Sch.G. Art. 13 und 15; Becher § 190, 1.

fallen zu lassen, welche zur Erreichung des Zweckes des gemeinschaftlichen Uferschutzes nothwendig sind [3].

2. Damm- oder Deichbauten zum Schutze von Ortsfluren oder Ortschaften gegen Ueberschwemmungen liegen, sofern nicht nach Gesetz, besonderen Rechtsverhältnissen oder Herkommen ein Anderes bestimmt ist, der betreffenden Gemeinde ob. Die Verpflichteten können bei nachgewiesenem Bedürfnisse zu deren Herstellung oder Unterhaltung von der Verwaltungsbehörde angehalten werden [4]. Sind zur Abwendung drohender oder bereits eingetretener Wassergefahr augenblickliche Vorkehrungen nothwendig, so sind alle benachbarten Besitzer und Gemeinden zu Hand- und Spanndiensten ohne Rücksicht darauf, ob sie innerhalb des vom Wasser bedrohten Gebiets liegen oder nicht, verbunden. Jede Polizeibehörde hat in solchem Falle in ihrem Distrikte die augenblicklich nothwendigen Vorkehrungen zu treffen und vollziehen zu lassen, wogegen keine Einsprache sondern nur nachträgliche Beschwerde zuläßig ist. Die Gemeindebehörden sind verpflichtet, den Polizei- und Baubehörden die nöthige Beihilfe zu leisten und für die schnellste Stellung von Mannschaften und Lieferung von Materialien zu sorgen [5].

II. Flußcorrektion. 1. Bei öffentlichen Flüssen sind Flußcorrektionen sowie alle Vorrichtungen und Arbeiten, welche zur Beförderung der Schiff- oder Floßfahrt und zur Beseitigung der Hindernisse dieser nothwendig werden, eine allgemeine Staatslast [6]. Die Staatsregierung ist befugt, zum Zwecke der Flußcorrektion den den einzelnen zugestandenen Wassergebrauch durch Zwangsenteignung ganz oder theilweise zu entziehen [7] und Anschütten zu durchstechen oder zu beseitigen [8]. Zur Herstellung oder Erhaltung des normalen Wasserstandes in einem öffentlichen Flusse darf die Staatsregierung auch in den Privatflüssen, welche ihm zufließen, die erforderlichen Vorrichtungen treffen [9].

2. Bei Privatflüssen liegt, wo nicht durch Lokalverordnung, Herkommen, besondere Rechtstitel oder Verjährung etwas Anderes

[3] U.Sch.G. Art. 14; Becher § 190, 8.
[4] U.Sch.G. Art. 18; Becher § 190, 20.
[5] U.Sch.G. Art. 17; Becher § 190, 19.
[6] U.Sch.G. Art. 11; Seydel, B. St.R. III. S. 254, 35.
[7] W.B.G. Art. 13, 2.
[8] W.B.G. Art. 24 vgl. oben § 314, 13.
[9] W.B.G. Art. 4 vgl. oben § 313, 12.

festgesetzt ist, jedem Ufereigenthümer die Pflicht ob, sein Ufer von allen Hindernissen des Wasserablaufs frei zu halten. Die Reinigung des Flußbetts, dessen Erhaltung und Wiederherstellung ist unter obiger Voraussetzung eine gemeinschaftliche Last der Eigenthümer der Ufer und der zur Benützung des Wassers berechtigten Triebwerke und Wasserleitungen. Insbesondere liegt den Eigenthümern von Triebwerken und Stauvorrichtungen in der Regel die Reinigung ausschließlich ob, soweit ihr Aufstau reicht. Jedoch steht dem Eigenthümer des Ufers das Recht zu, die Reinigung selbst zu übernehmen. Die bei einem Privatflusse Betheiligten insgesammt oder auch Einzelne von ihnen sind befugt, auf ihre Kosten an und in den Nebenflüssen diejenigen Vorrichtungen zu treffen, welche zur Erhaltung des normalen Zustandes der Flüsse erforderlich sind. Die Verwaltungsbehörde hat erforderlichen Falles auf Antrag eines Betheiligten oder der Gemeinde oder selbst von Amtswegen die Verpflichteten zur Reinigung der Ufer und zur Ausräumung des Flußbetts anzuhalten. Sie kann im Falle der Saumseligkeit solche Arbeiten unmittelbar auf Kosten der Säumigen anordnen. Soweit die Vertheilung dieser Last nicht rechtlich festgesetzt ist, hat die Verwaltungsbehörde die Vertheilung festzusetzen und vollziehen zu lassen. Wenn die Verpflichtung auf Grund civilrechtlicher Verhältnisse bestritten wird, so sind die Parteien vor Gericht zu verweisen. Die Verwaltungsbehörde kann in dringenden Fällen verfügen, daß die von ihr getroffenen Verordnungen vorläufig vollstreckt werden sollen[10].

III. Stauvorrichtungen und Triebwerke. 1. Anlegung. Wer eine Stauvorrichtung oder ein Triebwerk mit gespannter Wasserkraft an einem öffentlichen oder Privatfluß errichten oder eine auf den Verbrauch des Wassers oder die Höhe des Oberwassers einwirkende Abänderung eines solchen Werkes vornehmen will, muß der Verwaltungsbehörde Anzeige erstatten, welche zur Verhandlung eine Tagsfahrt anberaumt, zu der die bekannten Betheiligten persönlich, die übrigen durch öffentliche Bekanntmachung vorgeladen werden. Die Betheiligten, welche bei dieser Tagsfahrt nicht erscheinen, verlieren ihr Einspruchsrecht. Bei der anberaumten Tagsfahrt, die erforderlichen Falles mit einer Ortsbesichtigung zu verbinden ist, hat die Behörde vor Allem auf Erzielung einer güt-

---

[10] W.B.G. Art. 47—50.

lichen Verständigung hinzuwirken, in Ermanglung solcher Verständigung aber über die erhobenen Einsprüche zu verhandeln. Nach dem Ergebnisse der Verhandlungen und der von Amtswegen vorzunehmenden Prüfung hat die Verwaltungsbehörde über die Zuläßigkeit der beabsichtigten Einrichtungen Beschluß zu fassen und die Art der Ausführung, soweit sie auf den Wasserlauf Einfluß hat, genau festzusetzen. Wenn das Unternehmen hinsichtlich des öffentlichen Interesses keinem Anstand unterliegt, aber auf Grund bestehender Privatrechtsverhältnisse Einspruch erhoben worden ist, welcher nicht durch gütliche Verständigung beseitigt werden konnte, so hat die Verwaltungsbehörde bei Ertheilung der administrativen Erlaubniß den Unternehmer darauf hinzuweisen, daß dadurch der gerichtlichen Entscheidung über die privatrechtlichen Verhältnisse nicht vorgegriffen werde[11].

2. Controlle. Daß die Ausführung der Bewilligung entspricht, hat die Ortsbehörde durch Ortsbesichtigung festzustellen. Bei jedem Triebwerk und jeder Stauvorrichtung ist ein bleibendes Höhenmaß aufzustellen, auf welchem die zuständige Wasserhöhe auf eine in die Augen fallende Weise zu bezeichnen ist[12].

3. Schutz gegen Beschädigung. Wenn in Folge der Höhe des Wehres, wozu eine Stauvorrichtung berechtigt ist, fremdes Eigenthum durch das Wasser beschädigt wird, so muß der Besitzer jener Vorrichtung die Tieferlegung des Wehres gegen entsprechende Schadloshaltung gestatten, sofern ihm selbst nicht dadurch ein überwiegender Nachtheil verursacht würde. Ueber die Zuläßigkeit eines solchen Begehrens und über die zu treffende Einrichtung entscheidet die Verwaltungsbehörde. Die Entschädigung ist in Ermanglung gütlicher Uebereinkunft durch die Gerichte festzusetzen[13]. Wenn in Folge der Errichtung eines den bestehenden Verhältnissen entsprechenden Stauwerks Ueberschwemmungen, Rückstauungen, Versumpfungen oder andere Beschädigungen entstehen, und diese Uebelstände durch Abänderung der Vorrichtungen ohne die Triebkraft zu schmälern beseitigt werden können, so müssen die Eigenthümer solcher Werke die Abänderung auf Kosten der Beschädigten gestatten. Ueber die dem Eigenthümer etwa zukommende Entschädigung, bei

[11] W.B.G. Art. 73—76 und 82. Vgl. dazu besonders Becher § 188, 2.

[12] W.B.G. Art. 77. 78.

[13] W.B.G. Art. 83; Becher § 188, 5.

welcher auf das Verhältniß der künftigen zu den bisherigen Unterhaltungskosten Rücksicht zu nehmen ist, haben in Ermanglung gütlicher Uebereinkunft die Gerichte zu entscheiden[14].

Titel III.

Bewässerungs- und Entwässerungsanlagen.

§ 322.

Bewässerungs- und Entwässerungsunternehmungen zum Zwecke der Bodenkultur, welche einen unzweifelhaften überwiegenden landwirthschaftlichen Nutzen gewähren, sich auf eine bedeutende Grundfläche erstrecken und ohne Ausdehnung auf fremde Grundstücke oder zwangsweise Entwehrung unbeweglichen Eigenthums nicht ausführbar sind, können nach vorangegangener Instruktion durch die betreffende Distriktsverwaltungsbehörde als Unternehmen für öffentliche Zwecke erklärt werden[1]. Vereinigen sich zu diesem Behufe mehr als drei Grundeigenthümer, so bilden diese eine Genossenschaft, für deren Rechtsverhältniß folgende Grundsätze gelten:

I. Entstehung. Die Bewässerungsgenossenschaft kann sich freiwillig bilden und zwar können die Betheiligten die Bildung beantragen oder bei Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen zur Bildung schreiten[2]. Die Bildung kann jedoch auch zwangsweise geschehen, indem, wenn ein als Unternehmen für öffentliche Zwecke erklärtes Bewässerungs- oder Entwässerungsunternehmen zweckmäßig nur durch Ausdehnung auf eine mehreren Eigenthümern gehörende Grundfläche ausgeführt werden kann und die Zustimmung aller betreffenden Grundeigenthümer im Wege gütlicher Verständigung nicht zu erzielen ist, die widersprechenden Grundbesitzer zur Theilnahme an der gemeinschaftlichen Anlage gezwungen werden können, wenn die Eigenthümer von wenigstens Zweidrittheilen der ganzen

---

[14] W.B.G. Art. 84; Becher § 188, 6.

[1] Gesetz über Bewässerungs- und Entwässerungsunternehmungen 28/5 1852, Art. 1. Ueber das Verfahren vgl. Art. 23—46.

[2] Bew.G. Art. 2: „Vereinigen sich zum Zwecke der Herstellung einer gemeinschaftlichen Bewässerungs- oder Entwässerungsanlage mehr als drei Grundeigenthümer, so bilden dieselben eine Genossenschaft, wenn es sich um ein Unternehmen der im Art. 1 bezeichneten Art handelt, oder die Betheiligten diese Genossenschaftsbildung beantragen."

bei der Anlage betheiligten Grundfläche sich für das Unternehmen erklären[3].

Die Eigenthümer von Grundstücken, welche ihrer Gattung nach nicht zu jenen gehören, bezüglich welcher das Unternehmen höhere Ertragsfähigkeit bezweckt oder deren Benützungsweise für den Eigenthümer von größerem wirthschaftlichem Interesse ist als die durch die Anlage beabsichtigte Verbesserung, können nicht zur Theilnahme gezwungen werden. Ist jedoch das Unternehmen ohne Ausdehnung auch auf solche Grundstücke nicht ausführbar, so kann den betheiligten Grundeigenthümern das Recht auf Entwehrung nach den Bestimmungen des Expropriationsgesetzes ertheilt werden[4].

II. Bestand. Die Bewässerungsgenossenschaft bildet eine juristische Person[5], deren Rechtsverhältnisse nach folgenden Grundsätzen sich richten:

1. Die Genossenschaft hat die auf das Unternehmen bezüglichen Rechte und Verbindlichkeiten ihrer Mitglieder sowie ihre gesammte innere Verwaltung durch Statuten zu regeln. Die Statuten und jede Abänderung dieser unterliegen der Genehmigung der Kreisregierung[6].

2. Die Genossen haben, im Falle ihre Anzahl mehr als sechs beträgt, zum Zwecke der Besorgung ihrer Geschäfte aus ihrer Mitte einen Ausschuß zu wählen. Der Ausschuß ist berechtigt, die Genossenschaft in allen das Unternehmen betreffenden Angelegenheiten zu vertreten. Er wählt zur Leitung der Geschäfte, sowie zum unmittelbaren Verkehre mit den Behörden und dritten Personen aus seiner Mitte einen Vorstand[7], der, wenn die Genossenschaft die gemeinschaftliche Bewässerung von Wiesen zum Zwecke hat, zugleich

---

[3] Bew.G. Art. 16; Bl. f. adm. Pr. XXVI. 81; E. d. Verw.Ger.H. XI. 282.

[4] Bew.G. Art. 20 und 21.

[5] Das Gesetz hat nur die Bezeichnung Genossenschaft, allein es liegt hier das gleiche Verhältniß vor wie bei anderen derartigen Vereinigungen des früheren Rechtes z. B. den Gewerkschaften oben § 300, 1, welche auch nicht ausdrücklich als Corporationen bezeichnet werden, die jedoch zu den in dem Gesetze 31/5 1869, Art. 1 erwähnten öffentlichen Corporationen zu rechnen sind. Vgl. oben § 43, 1. Auch Pözl, Comment. 309 erklärt die Bewässerungsgenossenschaften als juristische Personen; ebenso Becher § 189, 11; Bl. LIV. 391. A. M. v. Seydel, B. St.R. III. S. 272, 22.

[6] Bew.G. Art. 3; Bl. f. adm. Pr. XVIII. 188.

[7] Bew.G. Art. 2, 1—4.

die Wiesenvorstandschaft in Ansehung der betreffenden Grundstücke bildet, der eine besondere Wiesenordnung zu erlassen und auszuführen hat[8]. In jenen Fällen, in welchen die Genossenschaft die Zahl von sechs Theilnehmern nicht übersteigt, ist statt des Ausschusses und Vorstandes ein Geschäftsführer zu wählen[9].

3. Die Genossenschaft ist verpflichtet, jedes benachbarte Grundstück auf Verlangen des Eigenthümers in den Verband aufzunehmen, wenn das Grundstück seine Bewässerung oder Entwässerung auf die zweckmäßigste Weise hiedurch erhalten kann und die Anlage hinreicht, um ohne Nachtheil für die bereits vorhandenen Mitglieder dem gemeinsamen Bedürfnisse zu entsprechen. Für das neuhinzugekommene Grundstück ist jedoch der Genossenschaft ein angemessener Antheil an den Anlagekosten zu ersetzen, dessen Größe, im Falle eine gütliche Uebereinkunft hierüber nicht erzielt zu werden vermag, von der betreffenden Verwaltungsbehörde nach Anhörung der Betheiligten auf Grund des Gutachtens von Sachverständigen festgesetzt wird. Kann die Aufnahme eines benachbarten Grundstücks in den Genossenschaftsverband nur mittelst besonderer Einrichtungen oder Abänderungen an der Anlage bewirkt werden, so ist der Beitritt durch die vorgängige Entrichtung der hierzu erforderlichen Kosten von Seite der Hinzutretenden bedingt[10]. Die Trennung einzelner zur Genossenschaft gehörender Grundstücke wider Willen der Mehrheit ist nur dann zuläßig, wenn das auszuscheidende Grundstück aus der Anlage die unumgänglich erforderliche Bewässerung oder Entwässerung auf die Dauer nicht erhält oder diese durch die Aufnahme in eine benachbarte Genossenschaft oder durch eigne Anlage ohne Gefährdung der zu verlassenden Genossenschaft bewirkt werden kann[11]. Die Eigenthümer der zwangsweise zugezogenen Grundstücke können hierbei, wenn nach der amtlich aufzunehmenden Schätzung sich ergibt, daß die Anlage in einem Zeitraume von frühestens fünf und spätestens zehn Jahren ohne ihr Verschulden die Ertragsfähigkeit ihrer Grundstücke entweder in keiner Weise oder doch nicht in entsprechendem Maße erhöht hat, von den Unternehmern den verhältniß-

[8] Bew.G. Art. 10—12.

[9] Bew.G. Art. 2, 5.

[10] Bew.G. Art. 4—6.

[11] Bew.G. Art. 7. Die Stimmenmehrheit ist in diesem Falle nach der Größe des betheiligten Grundbesitzes zu bemessen. Bew.G. Art. 9.

mäßigen Rückersatz des Kostenbeitrags sammt Zinsen verlangen. Hat die Anlage einen bleibenden Nachtheil für ihre Grundstücke zur Folge gehabt, so steht ihnen überdies ein Anspruch auf Ersatz des erwiesenen Schadens zu [12]. Ist das Ausscheiden einzelner Grundstücke aus der Genossenschaft im Interesse der Gesammtanlage nothwendig, so kann es von der Mehrheit verlangt werden, wobei den Ausscheidenden von der Genossenschaft eine von der Verwaltungsbehörde zu bestimmende Entschädigung zu leisten ist [13].

4. Die sämmtlichen Kosten der Herstellung, dann der Unterhaltung der Anlage sind von den betheiligten Grundeigenthümern zu bestreiten. Ueber die Vertheilung der Kostenlast entscheidet vor Allem das gütliche Uebereinkommen der Betheiligten. Kommt eine solche Verständigung nicht zu Stande, so entscheidet hierüber nach Vernehmung der Betheiligten und auf Grund des Gutachtens der Sachverständigen die einschlägige Verwaltungsbehörde. Die Repartition geschieht zunächst nach der Grundfläche; wenn jedoch hinsichtlich der Vortheile, die den Einzelnen aus der Anlage zugehen, erhebliche Unterschiede bestehen, nach Klassen in welche die Grundstücke eingetheilt werden [14]. Die Beitragsverbindlichkeit zu den Unterhaltungskosten ist Reallast der verpflichteten Grundstücke und erlischt nur mit dem vorschriftsmäßigen Ausscheiden des Grundstücks aus der Genossenschaft oder mit der Auflösung der Letzteren [15].

III. Auflösung. Die Auflösung der Genossenschaft kann nach Erfüllung aller ihrer Verbindlichkeiten gegen Dritte durch die Mehrheit von zwei Drittheilen der Theilnehmer beschlossen werden. Die Stimmenmehrheit ist in diesem Falle nach der Größe des betheiligten Grundbesitzes zu bemessen [16].

---

[12] Bew.G. Art. 18. Vgl. hierzu Becher § 189, 22.

[13] Bew.G. Art. 8 die Mehrheit bestimmt sich in diesem Falle nach der Größe des betheiligten Grundbesitzes Bew.G. Art. 9.

[14] Bew.G. Art. 13.

[15] Bew.G. Art. 14; Samml. VII. 964; Bl. f. adm. Pr. XXIX. 253; XXX. 286.

[16] Bew.G. Art. 9; E. d. Verw.Ger.H. III. 535.

Caput 4.

Dingliche Gewerbsrechte.

§ 323.

Das Bayrische Recht unterscheidet zwei Arten dinglicher Gewerbsrechte, die Realgewerbe und die Ehehaften. **Das B.G.B. läßt die landesgesetzlichen Vorschriften hierüber unberührt**[1].

I. Realgewerbe. Diese sind entweder mit einem Grundstücke dauernd verbunden (radicirte Realgewerbe) oder nicht (Realgewerbe im engern Sinne)[1a]. Die Realgewerbe richten sich nach folgenden Grundsätzen:

1. Reale Gewerbsrechte im engeren Sinne sind nur solche, welche diese Eigenschaft im Jahre 1804 bereits hatten, da nach der Verordnung vom 1. Dez. 1804 Nr. 7 eine weitere Begründung von solchen Gewerbsrechten ausgeschlossen war[2]. Nicht der gleiche Grundsatz galt für die radicirten Realrechte[3]; das Gewerbegesetz vom 30. Januar 1868 hat aber auch für diese die Neubegründung ausgeschlossen[4]. Als Realgewerbe können daher jetzt in Bayern nur diejenigen anerkannt werden, welche diese Eigenschaft am 1. Mai 1868 hatten[5]. Titel der Begründung sind nach Bayrischem Rechte das Herkommen[6], die landesherrliche Verleihung[7] und die

[1] Art. 74 E.G. z. B.G.B.

[1a] Vgl. oben § 270, 10. — Becher § 192 A und die Literaturangabe daselbst.

[2] V. 1/12 1804 Nr. 7 R.Bl. 1805 S. 47.

[3] Diese hatte schon Kreittmayr, L.R. V. 27. 21c anerkannt, obwohl zu seiner Zeit die Dinglichkeit der Gewerbsrechte sonst ausgeschlossen war. Die V. 1/12 1801 Nr. 17 beschränkte die Radicirung von Gewerben auf Brauereien und Mühlen und das Gewerbsgesetz 11/9 1825 Art. 5 erklärte alle Tafernen und die ihnen gleichgeachteten Gasthäuser für radicirt. Ueber den Unterschied zwischen realen Gewerbsrechten i. e. S. und radicirten Realrechten vgl. Becher § 192, 3; Bl. f. adm. Pr. XLIII. 46; Bl. IX. 193; XIII. 145; LVII. 278; E. d. Verw.G.H. III. 7; VIII. 72; XI. 1 (Plen.Erk.).

[4] G.G. 1868 Art. 7: „In realer oder radicirter Eigenschaft dürfen keine Gewerbe mehr verliehen werden.“ R.G.O. § 10: „Realgewerbeberechtigungen dürfen fortan nicht mehr begründet werden.“

[5] Das Gewerbegesetz vom 30/1 68 trat nach Art. 24 mit dem 1. Mai in Wirksamkeit.

[6] Die Umwandlung der ursprünglich nur persönlichen in dingliche Gewerbsrechte erfolgte an vielen Orten nur durch das Herkommen s. Maurenbrecher, P.R. § 351, 4 und Lotz, Beiträge in Bl. XIII. 170. Kreittmayr, Anm. g zu L.R. V. 26. 2: „Ebendeßhalb, und weil es hierbei allzeit ad

unvordenkliche Verjährung [8], nicht aber die gewöhnliche Acquisitivverjährung [9]. Die Constatirung erfolgt durch die Civilgerichte im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit [10]. Das frühere Recht kannte auch noch eine Anerkennung im contradiktorischen Verfahren, nämlich bei Gelegenheit des von Gewerbsconcurrenten im Civilprozesse geltend zu machenden Verbietungsrechts [11]; dieß ist mit der Beseitigung des Verbietungsrechts hinweggefallen [12].

electam personae industriam ankommt, will man die Handels- so wenig als die Handwerksgerechtigkeiten in dubio für erb- und eigenthümlich oder real und auf dem Hause oder Grund und Boden haftend, sondern sofern nicht entweder tenor concessionis oder die Partikular-Observanz ein anderes demonstrirt nach dem Sprichwort: Kunst erbt nicht für eine bloße Personalsache ansehen, welche zwar regulariter mit dem Tode erlöscht und der Obrigkeit anheimfällt, jedoch dergestalt, daß mit der weiteren Verleihung auf Wittib und Kinder allemal vorzügliche Reflexion getragen wird, sonderbar in casu, da der Verstorbene sein Recht nicht gratis sondern titulo oneroso an sich gebracht hat, welchenfalls die größte Billigkeit erfordert, daß die Erben hierum indemnisirt werden." Mit Recht wurde daher früher in der Praxis die Partikularobservanz als für den Beweis der Dinglichkeit genügend angesehen s. Seuffert in Bl. II. 129 und V. 6. c. A. M. (Spengel) Gewerbspolizei § 26.

[7] Kreittmayr, Anm. 9 zu L.R. V. 26, 2 oben Note 6; (Seuffert) Bl. II. 129 und V. 3, 9; Mittermair, P.R. § 523, 5; Maurenbrecher, P.R. § 351.

[8] Maurenbrecher, P.R. § 351; Mittermair, P.R. 523, 5; Seuffert Bl. II. 339 und X. 65; ferner Bl. II. 340, 3; XVII. 205; XXII. 281.

[9] Dieß ist in G.G. 1825 Art. 1 ausgesprochen, war aber schon in der V. vom 1/12 1804 begründet. Schlichthörle, Beiträge Bl. VIII. 152; vgl. auch Bl. X. 66, 3; XI. 9, 3 und 111; XII. 346.

[10] Seuffert Bl. III. 206, 3; V. 10, 26 und Commentar 1. 219, 230. Schlichthörle, zur Lehre ꝛc. Bl. IX. 229; Lotz, Beiträge Bl. XIII. 183; ferner Bl. XII. 345; XVII. 183; XLVII. 278; XLVIII. 273; LVIII. 373. Bl. f. adm. Pr. XLI. 289. Ueber die Wirkung des Constatirungsbeschlusses vgl. Seuffert Bl. V. 9 und X. 68; ferner Bl. XI. 55, 1; XII. 31 und 346, 1; XV. 141 und 273; XIX. 270. — Die einzelnen in Betracht kommenden Ver. und Min.Entschl. sind zusammengestellt bei Becher § 102, 11; daselbst Nr. 13 f. auch über das Beschwerdeverfahren und Ziff. V. über sonstige Streitigkeiten.

[11] G.G. 1825 Art. 10 Nr. 3: „Streitigkeiten zwischen zweien oder mehreren Betheiligten über Erwerbung, Veräußerung, Verpachtung, Erlöschung oder Verödung von realen oder radicirten Gewerben (Art. 4), sowie über den aus einem Privatrechtstitel hergeleiteten Besitz eines Gewerbsprivilegiums, und Streitigkeiten überhaupt, bei welchen der Klagegrund auf einem privatrechtlichen Titel beruht, eignen sich von nun an zur Entscheidung des ordentlichen Civilrichters." Vgl. darüber Seuffert Bl. III. 205; V. 9 und Commentar 1. 217, 225; Bl. VII. 413; XVII. 344; XVII. 201 und 218; XXI. 285 und 303.

2. Die realen Gewerbe unterscheiden sich von den übrigen Gewerben durch die Dinglichkeit[13]. Diese erstreckt sich auf das Gewerbe im Umfange, welcher am 1. Mai 1868 für das betreffende Gewerbe anerkannt war. Die früher zulässige Feststellung des Umfanges im Constatirungsverfahren oder durch contradiktorisches Verfahren[14] ist jetzt mit der Aufhebung des Verbietungsrechts beseitigt[15]. Der Eigenthümer hat das Recht, das Gewerbe selbst auszuüben, wenn er die dazu erforderlichen Eigenschaften hat, oder das Gewerbe durch einen dazu geeigneten Stellvertreter oder Pächter ausüben zu lassen[16]. Gehört das reale Gewerbe in die Kategorie derjenigen Gewerbe, zu deren Ausübung nach der Reichsgewerbeordnung eine Concession erforderlich ist, so kann dem Berechtigten die Concession zur eignen Ausübung, wenn er die erforderlichen Eigenschaften hat, oder zur Ausübung durch einen dazu geeigneten Stellvertreter oder Pächter nicht verweigert werden[17].

3. Die Wirkung der Dinglichkeit tritt in folgenden Punkten hervor:

a. Der Eigenthümer eines dinglichen Gewerbsrechts kann dieses zur Ausübung verpachten[18].

---

[12] Vgl. oben § 270, 14.

[13] G.G. 1868 Art. 7: „Die dingliche Eigenschaft der zu Recht bestehenden realen und radicirten Gewerbe bleibt unverändert."

[14] Vgl. über das früher übliche Verfahren bei Constatirung des Umfanges Bl. III. 205; VIII. 168; XVII. 201 und 218; XXII. 238; Seuffert, Commentar 1. 219, 230.

[15] Vgl. oben § 270, 14.

[16] G.G. 1868 Art. 11: „Inhabern von realen und radicirten Gewerben darf, soferne dieselben den vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen genügen, die zur Ausübung des Gewerbes erforderliche Concession nicht verweigert werden. Reale oder radicirte Gewerbe können durch Stellvertreter ausgeübt oder verpachtet werden. Stellvertreter oder Pächter müssen die für den selbständigen Betrieb des betreffenden Gewerbes nöthigen Eigenschaften haben, und der Behörde, welcher die Concessionsverleihung zusteht, zur Genehmigung angezeigt werden." R.G.O. § 48: „Realgewerbe-Berechtigungen können auf jede nach den Vorschriften dieses Gesetzes zum Betriebe des Gewerbes befähigte Person in der Art übertragen werden, daß der Erwerber die Gewerbeberechtigung für eigene Rechnung ausüben darf."

[17] G.G. 1868 Art. 11 oben Note 16. Die R.G.O. § 46 läßt diese Stellvertretung allgemein zu: „Die Befugnisse zum stehenden Gewerbebetrieb können durch Stellvertreter ausgeübt werden; diese müssen jedoch den für das in Rede stehende Gewerbe insbesondere vorgeschriebenen Erfordernissen genügen."

b. Der Eigenthümer eines dinglichen Gewerberechts kann dieses veräußern[19]. Ist das dingliche Gewerbsrecht radicirt, so kann er es nur mit Genehmigung der Administrativbehörden transferiren[20].

c. Dingliche Gewerbsrechte sind nach Bayrischem Rechte Hypothekenobjekte. Radicirte Gewerbe gelten dabei als Pertinenzen der Immobilien, auf denen sie radicirt sind[21]; für reale Gewerbe im engeren Sinne werden besondere Hypothekenbücher geführt[22].

4. Erlöschen. Dingliche Gewerbsrechte erlöschen durch ausdrücklichen Verzicht des Berechtigten[23]. Die Frage, ob sie auch durch Nichtgebrauch erlöschen, ist jetzt nur nach den allgemeinen civilrechtlichen Grundsätzen zu beurtheilen[24]. Für die realen Gewerbe kommen, da sie als Privilegien aufzufassen sind[25], die Grundsätze von der Extinktivverjährung der Privilegien zur Anwendung. Diese verhalten sich folgendermaßen:

a. Das Preußische Recht kennt ein Erlöschen der Privilegien durch Nichtgebrauch nicht[26].

[18] G.G. 1868 Art. 11 oben Note 16. Es fällt dieß unter die allgemeine Vorschrift der R.G.O. § 45 oben Note 17.

[19] (Seuffert) Bl. V. 186; (Spengel) Gewerbspolizei § 7. Bl. V. 187; IX. 202.

[20] Kreittmayr, Anm. 2 zu L.R. V. 27, 21; Schlichthörle in Bl. IX. 233; E. d. Verw.Ger.H. (Plen). XI. 1 gegen VIII. 72; Bl. LVII. 278. Näheres über Transferierung s. bei Becher § 192, 8.

[21] V. 14/3 1824 bei Lehner, H.R. I. § 22a; Gönner, Comment. 1. 120; Graf, Comment. III. 3; Lehner, H.R. I. § 22; Becher § 192, 10; Bl. XII. 44. Vgl. oben § 200, 25.

[22] Gegen die Ansicht von Gönner, Jahrb. f. G.G. III. 205 und Commentar I. 120 ist die Zuläßigkeit der Hypothekerrichtung auf realen Gewerben im engeren Sinne anerkannt in V. vom 8. April 1836 und 6. Dezember 1839 bei Graf, Commentar III. 2; Lehner, H.R. I. § 22; Becher § 192 A Ziff. III. Vgl. oben § 200, 16.

[23] Wächter, Württ. P.R. § 122, 5. Bayr. L.R. I. 2. 16 Nr. 12 unten Note 27.

[24] Die V. vom 8/2 1811 R.Bl. 233 hatte für alle Gewerbe Erlöschen durch fünfjährigen Nichtgebrauch vorgeschrieben; durch Pl.B. 26/10 1842 Moritz 1. 99 ist indessen festgestellt, daß durch die Bestimmung des Gew.G. 1825 Art. 4 Abs. 1 und 2 die weitere Anwendbarkeit dieser Verordnung auf Realrechte ausgeschlossen ist. Vgl. über die V. 8/2 1811 Bl. II. 128 und V. 187; ferner XVI. 172; XXI. 332; XXII. 388.

[25] Vgl. oben § 270, 20.

[26] Das Landrecht Einleitung § 63—72 führt unter den Gründen der Erlöschung von Privilegien den Nichtgebrauch nicht auf und spricht II. 9. 94

b. Nach Bayrischem Landrecht erlöschen Privilegien durch zehnjährigen Nichtgebrauch [27].

c. Gemeinrechtlich ist es bestritten, welche Wirkung dem Nichtgebrauch der Privilegien zukomme, indem die eine Meinung für das römische Recht Verlust der affirmativen Privilegien durch Nichtgebrauch überhaupt in Abrede zieht [28], die andere nach dem Gegenstande des ertheilten Rechtes die Frage entscheiden will [29] und die

---

in Anwendung auf den Adel ausdrücklich aus, daß Nichtgebrauch kein Erlöschungsgrund sei. Mit Recht entscheiden sich daher für den angeführten Grundsatz Koch, Pr. P.R. § 27, 24 und Dernburg, Pr. P.R. § 25, 1. Dafür spricht auch die Bestimmung in der Einleitung § 68, daß das einer Sache anklebende Privilegium, wenn der Besitzer zur Ausübung des Rechtes unfähig ist, bis zur Beseitigung des rechtlichen Hindernisses ruht.

[27] Bayr. L.R. 1. 2. 16: „Generalstatuten derogiren 9° ohne besonderen Ausdruck keiner Freiheit, es erlischt auch solche 10° durch den Tod des Verleihers nicht und ebensowenig 11° durch Absterben des Privilegiati, wenn das Privilegium nicht mere personale sondern reale ist, wohl hingegen 12° durch ausdrückliche oder stillschweigende Renunciation desselben, desgleichen 13° durch den Verlust der Sache oder Eigenschaft, welcher das Privilegium anhängt, ferner 14° mit Ausgang der hierin bestimmten Zeit, nicht weniger 15° durch den Widerruf, wenn selber entweder in dem Privilegium ausdrücklich vorbehalten oder aber durch groben Mißbrauch begangenes Verbrechen oder andere rechtserhebliche Ursachen veranlaßt wird, endlich auch 16° durch zehnjährigen Nichtgebrauch, ausgenommen wo das Privilegium selbst ein besonderes hierin ausweiset, oder vielleicht die ganze Zeit über zur Ausübung des Privilegiums keine Gelegenheit obhanden gewesen, dasselbe von neuem confirmirt, dem gemeinen geschriebenen Recht oder Statutenbuch einverleibt, oder wenigst an sich so beschaffen ist, daß der Gebrauch desselben zu Niemands Präjudiz gereichen kann, in welchen Fällen der bloße non usus dem Privilegiato nicht im Wege stehet." In Anwendung davon nimmt Kreittmayr in Anm. h zu L.R. V. 26. 2 und Anm. b zu L.R. V. 27. 21 das Erlöschen von Gewerbsrechten durch zehnjährigen Nichtgebrauch an. Vgl. Bl. X. 49.

[28] Dabelow, Verjährung § 177; Unterholzner, Verjährungslehre II. 161; Göschen, Civilrecht § 124; Holzschuher, Theorie § 12, 1a; Seuffert, Pandekten § 21, 9; Bl. f. R.A. X. 49.

[29] Dieß ist die jetzt am meisten verbreitete Meinung. Sie wurde aufgestellt von Hufeland, Geist des römischen Rechts 1. 279 und weiter ausgeführt von Fritz, Z. f. C.R.Pr. IV. 201 und Steppes in Z. f. C.R.Pr. XIV. 128. Ihr schließen sich an: Schlayer in Z. f. C.R.Pr. XII. 95; Puchta, Pandekten § 31, o; Vangerow, Pandekten § 116; Windscheid, Pandekten § 136, 8; Wächter, Württ. P.R. II. § 122; Unger, Ö. P.R. § 107, 31; Beseler, P.R. § 50, 16. Die Konsequenzen dieser Ansicht für die vorliegende Frage stellt Unger, Ö. P.R. § 107, 32 dahin fest, daß ein Realgewerberecht und ein Monopol durch Nichtgebrauch nicht verloren gehen könne, daß aber die Klage

dritte Ansicht den Verlust durch Nichtgebrauch für alle Privilegien annimmt[30], wobei die Einen zehnjährigen[31], die Anderen dreißigjährigen[32] Nichtgebrauch voraussetzen. Der letzteren Ansicht hat sich für das Rechtsgebiet des gemeinen Rechtes der Oberste Gerichtshof angeschlossen[33]. Zur Unterbrechung der Verjährung durch Nichtausübung gehört theilweise Ausübung[34], nicht aber bloße Versteuerung[35].

II. Ehehaften[36]. Dieses jetzt[37] dem Bayrischen Rechte eigenthümliche Institut findet sich in Bayern schon im vierzehnten Jahrhundert angedeutet[38] und war von da an Gegenstand der Gesetz-

wegen Eingriffs in das Monopol der Verjährung unterworfen sei; den gleichen Schluß zieht der Vf. des Aufsatzes Bl. X. 51, 2.

[30] Allgemein sprechen sich ohne Bestimmung der erforderlichen Zeit dafür aus Thibaud, Besitz und Verjährung § 62 und Glück, Comment. II. § 110.

[31] Dieß ist die Ansicht der älteren bei Glück, Comment. II. § 110, 16 aufgeführten Schriftsteller, welche in dem l. 1 D. 50, 11 für das Erlöschen des Jahrmarktprivilegiums aufgestellten einen allgemeinen für alle Privilegien anwendbaren Rechtssatz sehen.

[32] Es beruht dieß theils auf einer Ausdehnung des in c 6 und 15. X. de privileg. (5. 33) für das Erlöschen des Privilegiums der Zehentfreiheit ausgesprochenen Grundsatzes auf alle Privilegien, theils auf Anwendung der Bestimmung in l. 3 Cod. 7. 39 über die Klagenverjährung. Dieser Ansicht sind die bei Glück, Comment. II. § 110, 18 Angeführten, dann Gottschalk, disceptationes forenses I. 178 f.; Kierulff, Theorie 63; Heimbach, R.L. VIII. 503, 53. S. gegen die Ansicht, daß die Klagenverjährung zu einem Erlöschen des Privilegiums im Ganzen führen könne Erk. Lübeck 17/12 1867 bei Kierulff, Sammlung III. 970.

[33] Bl. XIII. 182; XV. 141; XXI. 326; XXII. 389.

[34] Bl. V. 189; Bl. XXIII. 400.

[35] Bl. XV. 144.

[36] Vgl. Michaelis Conclusiones de jurisdictione Basel 1601 § 103; Keller A. de officiis juridico — politicis Constanz 1607 p. 553; Ertel, Praxis aurea de jurisdictione Nürnberg 1693 c. 12; Schmid, Quaestion. forens. Semicent. Controv. 40 in Commentar 1. 107; Chlingensperg Semicenturia Considerationum Ingolst. 1717, Cons. XIX. § 3; Kreittmayr, Anm. f. zu L.R. II. 8, 7; Krenner, über Land- Hofmarks- und Dorfgerichte 1795; Vacchiery, über die Ehehaften München 1798; Wagner, Gesetzlexicon Pappenheim 1800. II. 21; Glück, Comment. III. 200 und 525; Schneller, Bayrisches Wörterbuch 1. 7; Stenglein, Commentar zum Ges. 23/2 1868 in Dollmann, G.G. I. 4. 327 f.; Becher § 192, B.

[37] Nach Ertel, Praxis aurea XII. 1. 1 fand es sich früher tam in Bavaria quam Algovia et Austria atque Suevia.

[38] K. Ludwigs Rechtsbuch 1346 XXII. 271 (Fr. IV. 477): „Wir wollen

gebung[39]. Ursprünglich war die Einrichtung nicht auf bestimmte Gewerbe beschränkt[40]; in Bayern werden später nur vier Ehehafts=

auch, daz nieman auf dem gaew schenk an in maergten und in steten, und da etaefern sint, wann da grozzen schad geschieht von pösem volk, daz hin zuo anwant; swer daz übervert in dorf gericht oder auf dem lande, der geit dem richter sechtzig und drew pfunt pfenning."

[39] S. den neunten Freiheitsbrief von 1358 Lerchenfeld 22: „Wir wöllen auch das kain Taferen überal in unserm lande icht mer sullen sein dann die alten rechten eetafernen da man kuntlich waiss das recht tafern sein; und da sollen unser vitzdomb und richter und ambtleut zuwarten das albeg und erfaren und understeen bey unsern hulden". Erklärte Landesfreiheit von 1553. III. 5 Lerchenfeld 247: „Es sollen auch all neuerung der eehafft nemblich der tafern und schenckhens, auch schmidt, muel und gemeines faylbad abgeschafft und der aufgerichte füran nit mer gestatt werden". Bayr. L.R. II. 8. 17: „Desgleichen werden die sogenannten vier Ehehaften, nämlich Schmiede, Mühl= Bad= und Tafernengerechtigkeit weder auf dem Seinigen noch in Fremden andergestalt, als durch landesfürstliche Concession oder Verjährung von unfürdenklichen Zeiten erlangt, welches sich jedoch nur von Getreidmühlen, nicht aber von Säg= Oel= und andern dergleichen Mühlen verstehet, als welche zum Theil von der Niedergerichtsbarkeit oder von dem Eigenthum abhangen". Mandat 3/5 1779 (Mayr, G.S. I. 384): „Fürs siebente: Wöllen Wir aber mit den sogenannten Ehaften, als Schmied, Müller, Bader und Taferngerechtigkeiten, so realiter auf Unsern Urbarsgütern haften, dergestalten eine Ausnahme machen, daß sie nur in dem Falle ihre Gerechtigkeiten auf ihre Erben bringen sollen, wenn sie unter solchen ein sowohl zur Mayrschaft, als zum Gewerbe taugliches Subjekt haben; sonstigen Falls hingegen die Erben sie an einen andern tauglichen und annehmlichen andern Mayr mit Unserm Consens veräussern sollen". Mandat 19/5 1784 § 17 Mayr, G.S. II. 1477: „Ob die Ehehaftsschmiede, Müller, Bader und andere Handwerksleute den Ehehaftsbriefen gemäß sich betragen, die Leute mit der Arbeit gebührends fördern, dabei aber mit dem Lohne nicht übernehmen, dann ob von den Dorfsinwohnern wider die Ehehaftspunkten überhaupt nicht gehandelt werde, sind mehrmal Gegenstände worauf die zeitlichen Dorfsführer ihr Augenmerk zu richten haben, dergestalten zwar, daß die Führer bei entstehenden Gebrechen nicht nur diese zu ahnden und die fehlenden Theile abzumahnen befugt, sondern auch schuldig sind, bei nicht findender Folge das obrigkeitliche Amt aufzurufen".

[40] S. Schmeller, bayrisches Wörterbuch 1. 7 Nr. 5; Zöpfl, Alterthümer I. 287; Stenglein, Commentar 320, 2. Es werden aufgeführt: Schmiede, Baderei, Wirthshaus, Tanzhaus, Metzgerei, Weide, Schaftrieb, Viehhüter, Kinderlehrer. In Bayern finden sich nach der Zusammenstellung bei Stenglein, Comm. 313 außerdem noch Wasenmeister und Ueberfahrer. Vielleicht ist hierher auch die oben § 169, 29 angeführte Verpflichtung zur Faselviehhaltung zu rechnen.

gerechtigkeiten aufgeführt, die der Schmiede, Baderei, Mühlen und Tafernen[41]. Es gelten hierfür folgende Grundsätze:

1. Die Ehehaften haben die Eigenschaft von radicirten oder realen Gewerben[42], mit welchen der Anspruch auf bestimmte Leistungen von Seite der Ehehaftsverwandten d. h. der Eigenthümer der den Ehehaftsverband bildenden Grundstücke verbunden ist[43]. Die Ehehaften unterscheiden sich von den Bannrechten darin, daß die Ehehaftsverwandten nicht verbunden sind, ihre Bedürfnisse bei dem Ehehaftsberechtigten zu befriedigen[44]; von anderen Realgewerben darin, daß dem Gewerbeberechtigten zugleich bestimmte Verpflichtungen auferlegt sind[45]. Die Ehehaften sind zunächst durch Ver-

[41] Bayr. L.R. II. 8. 17 oben Note 38. Dieß ist indessen nicht strikt auszulegen. Nach der Zusammenstellung bei Stenglein, Commentar 343 finden sich vier Wasenmeisterehehaften und zwei Ueberfahrtsehehaften in Niederbayern; Samml. VI. 109; Bl. XLII. 204.

[42] Ges. 23/2 68 Art. 1: „die auf Grund und Boden haftenden oder mit einer Gewerbsrealität verbundenen Ehehaftsverhältnisse . . ". Nach Stenglein, Commentar 339 ist jetzt die Eigenschaft als radicirtes Gewerbe die Regel. Die Neubegründung von Ehehaften ist durch die oben Note 4 angeführten Bestimmungen des G.G. 1868 Art. 7 und der R.G.O. § 10 ausgeschlossen.

[43] Bl. XXXIII. 79.

[44] Bl. XVII. 362 vgl. oben 270, 2. In früherer Zeit scheint die Ehehaft auch als Bannrecht vorgekommen zu sein Ertel Praxis aurea XII. 1: „Weilen derohalben alle Dorf- und Gemain Unterthanen sich der Nothdurft obbesagter vier Sachen gebrauchen müssen, und keinem bei Straf erlaubt ist in einem fremden Dorf die Ehehaften zu besuchen, entgegen auch die Ehehaftsinhaber und Besitzer verbunden seind sowohl in Frieden als Kriegszeiten denen Dorfinwohnern die Ehehaft getreulich zu reichen, dieser Ursach halber werden sie Ehehaft propter necessitatem et fidem mutuam genannt. Weilen auch dergleichen Ehehaftsinhaber gemainiglich von der gantzen Dorfgemain ein gewisse paktirte Besoldung an Korn, Holz und Geld haben, welches meistens bei dem Dorfschmied und Bader beobachtet wird, als werden sie gemainiglich in Schwaben Gemeindsdiener benamst, und müssen einem jeden nach Auszeig ihres Ehehaftsbriefs zu allen Zeiten verhülflich sein." Stenglein, Commentar 333.

[45] In Bl. XXXIII. 79 ist gesagt: „Badehehaften sind aber Gerechtsame, welche auf dem Anwesen, auf welchem die Badstube errichtet ist, und zugleich auf den Besitzungen der Gemeindeglieder, denen die Baderfunktionen geleistet werden, haften. Der Besitzer der Ehehaft-Badergerechtigkeit erscheint nicht bloß als Berechtigter, sondern zugleich auch als Verpflichteter; es bestehen wechselseitige Verpflichtungen, und ist somit die Ehehaftbadergerechtsame ein ganz singuläres Rechtsinstitut, welches eine größere Verwandtschaft mit den deutschrechtlichen Realrechten und Reallasten hat." In A.G.E. 5/9 1825 Du Prel II. 174 ist ausgesprochen, daß diese Verbindlichkeit nicht dadurch erlischt,

trag bestellt[46], wozu nach Bayrischem Rechte landesherrliche Genehmigung erforderlich war[47]; sie können aber auch auf Herkommen beruhen[48] und ebenso können sie durch unvordenkliche Verjährung begründet werden[49]. Der Ehehaftsinhaber ist verpflichtet, sein Gewerbe an dem bestimmten Orte auszuüben und den Ehehaftsverwandten die entsprechenden Dienste theils unentgeltlich theils um eine bestimmte Taxe zu leisten[50], während die Ehehaftsver-

daß die Ehehaftsverwandten die Dienste des Berechtigten lange Zeit hindurch nicht in Anspruch genommen haben.

[46] Dieser wurde für die Gemeinde in dem sog. Ehehaftsgerichte geschlossen, welchem auch die Beaufsichtigung und die Entscheidung von Streitigkeiten zustand Stenglein, Commentar 334; jetzt ist das Verhältniß der Ehehaften von dem Gemeindeverbande losgelöst und ein rein civilrechtliches Verhältniß der Betheiligten, nämlich des Inhabers der Ehehaftgerechtigkeit und der Gesammtheit der zu belastenden Gemeindeglieder (Ehehaftsverwandten). Stenglein, Commentar 336.

[47] Kreittmayr, Anm. c. zu L.R. I. 8. 17: „Hier zu Land ist die Errichtung neuer Ehehaften vermög der allegirten Landesfreiheit de genere prohibitorum, hängt folglich lediglich von Landsherrschaftlicher Bewilligung nicht aber von anderer Obrigkeiten freier Macht und Willkühr ab, und ist kein Effectus jurisdictionis bassae vel Hofmarchialis.« Ertel Praxis aurea XII. 1: »In Bavaria, erectio nova der Ehhaftin, wo dergleichen vor Alters nicht gewesen seind, severe prohibetur: ne nova talis introductio antiquis praejudicet, et sic iis, qui tales quaestus jam ab antiquis temporibus exercuere, defectus alimentorum causetur.« Es beruht dieß auf den Bestimmungen der Landesfreiheit III. 5. oben Note 28. Bl. XVII. 264.

[48] Stenglein, Commentar 340. Es gilt hier das oben Note 6 für die Realgewerbe überhaupt Ausgeführte.

[49] Ertel Praxis aurea XII. 1: »Ubi tamen illud caute notandum est, quod, licet nova erectio der Ehehaften prohibita sit, talis tamen etiam de novo bene possit praescribi, saltem tempore immemoriali; quod tempus sufficit ad fundandam praescriptionem contra legem prohibitoriam.« Schmid, Quaest. Semicent. 40, 8: »Sed quaerebatur aliquando, an non contra hanc prohibitionem ein Ehehaft de novo praescribi possit? Et unanimiter conclusum quod sic, modo allegetur tantum tempus cujus initium memoriam hominum excedit, per rationem, quia legi prohibitoriae aliter non praescribitur, nisi tanto tempore, de cujus initio non apparet.« Chlingensperg Semicenturia Cons. XIX. Nr. 13. Bayr. L.R. II. 8. 17 oben Note 38. Stenglein, Commentar 339, 18. Bl. IX. 331. In A.E. 2/11 1833 und O.A.E. 21/3 1834 Du Prel II. 181 ist ausgesprochen, daß auch eine Umgestaltung der beiderseitigen Verpflichtungen durch unvordenkliche Verjährung herbeigeführt werden könne.

[50] Ertel Praxis aurea XII. 1 oben Note 43; Stenglein, Commentar

wandten die Verpflichtung zu gewissen Leistungen übernehmen[51]. Die Leistungen der Ehehaftsverwandten haben die rechtliche Natur der Reallasten[52] und können daher auch durch dreißig- oder vierzigjährige Ersitzung erworben werden[53].

333 und 315, wo als Leistungen bei Badereheyhaften beispielsweise aufgeführt sind: Unentgeltliches Haarschneiden, Rasiren in bestimmter Zahl per Woche und Monat, Schröpfen und Aderlassen zuweilen auch Zahnausreißen zu billigerem Preis als für andere Kundschaften oder auch unentgeltlich, Abziehen der Rasirmesser u. s. f.

[51] Diese Leistungen bestehen in der Ueberlassung von nutzbringenden Realitäten zum Nießbrauche, Lieferung bestimmter Quantitäten von Lebensmitteln und Holz und Verrichtung von Hand- und Spanndiensten. Chlingensperg, Semic. Cons. XIX. 14: »Ut autem isti fabri, balneatores, hospites (die Tafernwürth) et molitores die Müller non indigent, natant plerumque sine cortice) eo sint accuratiores et obligati, ut operam praestent incolis quoties pro sua necessitate requirunt, in plerisque pagis et oppidis incolae certam aliquam pecuniam vel frumenti mensuram, proportione praediorum observata, praestant, ad quas praestationes, die Ehehaften dictas, rite exsolvendas subditi a judice et domino hofmarchiali cogi posse, nulli dubitamus, quamvis et contra has praestationes praescriptionem sua ratione admitti, judicatum fuisse, tradat illustr. D. B. Schmid dict. controv. 50 n. 9. Certe in facto acris lis erat inter rusticos in pago Gymperhausen et fabrum illius pagi, qui cum obligatus erat incolis pro certo statuto pretio laborare, priori pretio non contentus, id sibi augeri petiisset, vicissim privatus fuit a rusticis jure illo, quod habuit, ut scilicet omnia animalia, antequam educerentur in pascua, praeter officinam fabrilem debuerint convenire, et sic ex stercoratione, circa officinam ejus facta, magnum faber perciperet emolumentum, quamvis rem postea transactione sopitam audiverimus.« Vgl. Stenglein, Commentar 332 und 344.

[52] S. Bl. XVII. 363; VII. 109; IX. 324; XVI. 255; XXXIII. 78.

[53] Schmid, Semic. Obs. 40. 9: »Sicut igitur omnes annuae pensiones et praestationes uniformes, et omnia alia jura 30 vel 40 annorum spacio acquiruntur, ut supra fusius dictum, ita etiam nihil singulare habent hae praestationes, quae ratione der Ehehaften longissimo tempore solutae sunt, cum non sit bona illatio: die Ehehaften non praescribuntur alio tempore nisi immemoriali, ergo etiam praestationes illorum causa solvi solitae: cum, ut dictum, nova acquisitio et erectio der Ehehaften juris prohibitionem habeat, non etiam hujusmodi praestationes.« Ertel Praxis aurea C. 12 Obs. 1: Immo quod attinet praestationes annuas quas rustici talibus possessoribus der Ehehafte solent solvere, certum est quod illae spacio 30 vel 40 annorum possint legitime proscribi. Kreittmayr, Anm. s. zu L.R. II. 8. 17: „An den meisten Orten contribuirt die Gemeinde zu den Ehehaften mit einem gewissen Geld, Brod, Getreid, oder anderer jähr-

2. Ablösung. Durch das Gesetz vom 23. Februar 1868 sind die Ehehaftsverhältnisse als auf einseitigen Antrag jedes Betheiligten [54] für ablösbar erklärt. Es gelten hierfür folgende Grundsätze:

a. Die Ablösung erfolgt, wenn nicht vertragsmäßig ein Anderes bestimmt wird [55], in der Art, daß der zwanzigfache Betrag des Ueberschusses, der sich aus der Abgleichung des Werthes der Reichnisse und Gegenleistungen ergibt, baar erlegt oder als Ablösungscapital eingetragen wird [56]. Die Feststellung des Betrags erfolgt in Ermanglung gütlicher Uebereinkunft [57] durch die Distriktsverwaltungsbehörde, welche den Werth der liquidirten Reichnisse und Gegenleistungen auf Grund der amtlichen Abschätzung festzustellen hat, wobei der hiernach sich ergebende Ueberschuß die Grundlage für die amtlich festzustellende Ablösungssumme bildet [58].

b. Die Ablösung erfolgt durch Zahlung des zwanzigfachen Betrags des in solcher Weise festgestellten Ueberschusses [59]. Erfolgt

licher Prästation, worinfalls die Observanz bei ermangelnden Verträgen den Ausschlag zu geben pflegt, ohne daß es einer unfürdenklichen Zeit hierunter bedarf, denn es erklecket auch eine Zeit von 30 Jahren, wenn es nicht so viel um die Ehehaftsgerechtigkeit selbst als um verstandene Prästation oder das quantum vel quale derselben zu thun ist." Vgl. auch Bl. IX. 334.

[54] Ges. 23/2 68 Art. 1: „Die auf Grund und Boden haftenden oder mit einer Gewerbsrealität verbundenen Ehehaftsverhältnisse sind sowohl auf Verlangen des Berechtigten als des Pflichtigen nach folgenden näheren Bestimmungen ablösbar." Bis zur Durchführung der Ablösung besteht daher das Verhältniß fort Stenglein, Commentar 349. Die Ablösung kann ganz oder auch theilweise durchgeführt werden, indem ein einzelner Ehehaftsverwandter darauf anträgt oder der Berechtigte sie gegenüber einem einzelnen Ehehaftsverwandten beantragt. — Vgl. zum Folgenden auch Bl. f. adm Pr. XX. 49, 259 ff. — Nach Art. 113 EG. z. B.G.B. bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt.

[55] Ges. 23/2 68 Art. 2: „Ueber die Art und den Betrag der Entschädigung, welche der Berechtigte für die Ablösung des gewerblichen Ehehaftsreichnisses erhalten soll, entscheidet vor Allem das gütliche Uebereinkommen der Betheiligten, welches mit der Protokollirung vor der Distriktsverwaltungsbehörde rechtswirksam wird."

[56] Ges. 23/2 68 Art. 7, 3 und Art. 11.

[57] Ges. 23/2 68 Art. 2 oben Note 54.

[58] Ges. 23/2 68 Art. 4—8. — Vgl. dazu auch Art. 8 Ziff. 11, Art. 9 Verw.Ger.H. Ges. v. 8. Aug. 1878; Becher § 192, 29.

[59] Ges. 23/2 69 Art. 7, 3: „Durch Baarerlag des zwanzigfachen Betrages jenes Ueberschusses an den Bezugsberechtigten wird das Ehehaftsverhältniß abgelöst."

die Zahlung nicht mit dem Schlusse des Jahres, in welchem die vertragsmäßige oder amtliche Feststellung der Ablösungssumme erfolgt ist, so wird auf Antrag des Berechtigten das zu 5% verzinsliche Ablösungskapital als Reallast auf dem Hypothekenfolium des belasteten Gutes eingetragen [60]. Mit dem Zeitpunkte der Fälligkeit der Ablösungssumme erlöschen alle aus dem abgelösten Ehehaftsverhältniß entspringenden Reichnisse und Gegenleistungen [61] und zugleich gehen die auf der Ehehaftgerechtigkeit haftenden Hypotheken und die auf den Ehehaftsreichnissen ruhenden dauernden Lasten auf die Ablösungssumme über [62].

---

[60] Ges. 23/2 68 Art. 11. 12.
[61] Ges. 23/2 68 Art. 11, 1; Samml. V. 141; Bl. XL. 57.
[62] Ges. 23/2 68 Art. 12. 13.